١ م

مختلف الرواية
لعلاء الدين السمرقندي

الحمد لله سبحانه على ما انعم الينا
والصلاة على محمد ...
... وذلك في شهر رمضان المبارك

...
سنة ١٠٦٢

كتاب المختلف بشرح المنظومة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله المتعزز ببدايه المتقدس باسمائه وصفاته والصلوة
على رسوله المؤيد باياته ومعجزاته المبلغ لاحكامه ورسالاته
وعلى آله وازواجه وذرياته كتاب الصلوة قال
ابو حنيفة رحمه الله

2

بسم الله الرحمن الرحيم

الوصيه المطلقه على اربعه اقسام احدها ان يكون الوصيه بقدر الثلث
او اقل او اكثر والثاني ان تكون باكثر من الثلث واجازت الورثه والثالث
اذا لم تجز الورثه والرابع اذا اجاز البعض ورد البعض فصل في النوع الاول اذا اوصى
رجل بجزء من ماله فخذ سمي ذلك الجزء وادفع منه الجزء الموصى به واقسم الباقي على سهام
الورثه فان استقام فبها كما اذا اوصت بثلث مالها وخلفت زوجا
واختا لاب وام الاصل فيه يعني في مثل هذه المسايل ان تاخذ سمي الثلث وذلك ثلثه وتدفع
منه الجزء الموصى به وذلك واحد بقي اثنان يستقيم على الورثه للزوج النصف وذلك سهم
وللاخت النصف وذلك ايضا سهم وان لم يستقم فانظر فان كان بين الباقي وبين السمي وبين
مصحح الورثه موافقه فاضرب وفق مصحح الورثه في السمي فالمبلغ تصحيح الورثه والوصيه
كما اذا اوصى بربع ماله وخلف اختين لاب وام واختين لام فمسئله الورثه تصح من سته خذ سمي الربع
وذلك اربعه وادفع منه الجزء الموصى به بقي ثلثه فاقسمها على مصحح الورثه وذلك سته فالثلثه
لا تستقيم على السته ولكن بينهما موافقه بالثلث فاضرب ثلث السته وذلك اثنان في السمي
وذلك اربعه تبلغ ثمانيه ثم اضرب من كان له شي من الوصيه في ثلث المصحح ومن كان له شي
من المصحح في ثلثي ما بقي من نصيب الموصى له كان للموصى له واحد من اربعه يضرب في ثلث
المصحح يبلغ اثنين فهو للموصى له واضرب الباقي وذلك ثلثه في المضروب يبلغ سته فقسمها
على مصحح لكل اخت لاب وام اثنان ولكل اخت لام واحد وان لم يكن بينهما موافقه فاضرب
جميع المصحح في السمي كما اذا كانت المصحح اربعه بان خلف امراه وابوين فاضرب

في المسمى يبلغ ستة عشر ثم اضرب الجزء الموصى به في المضروب تبلغ اربعة فهي للموصى له
ثم الباقي في المضروب يبلغ اثني عشر يستقيم على المصحح وقس على هذا صور نظايرها
مسئله من تفريعات مسئلة الثلث فان اوصى لاخر بجزء ولاخر بجزء فخذ عدداً تخرج منه
الجزءان فهو المسمى فادفع منه الجزءين الى الموصى لهما واقسم الباقي على المصحح كما اذا
اوصى بخمس ماله ولاخر بثمن ماله فخذ عدداً تخرج منه الخمس والثمن وذلك اربعون وادفع
منه الجزءين يبقى سبعة وعشرون فاقسمه على المصحح فان استقام فبها مثاله ترك في
مسئلتنا امراة وبنتا وبنت ابن وابوين او ترك امراة وبنتين وابوين وتصح مسئلة الورثة
من سبعة وعشرين والباقي مستقيم وان كان بينهما موافقة او مباينة فقد مر بيانه فاحفظه
مسئلة فان اوصى لاخر بجزء مما بقي خذ عدداً تخرج منه الجزء الاول ومن الباقي الجزء الثاني فادفع
منه الجزء الاول وادفع من الباقي الجزء الثاني واقسم الباقي على المصحح كما اذا اوصى بسدس ماله
ولاخر بعشر ما بقي من المال وترك زوجا واختين لاب وام واختين لام مسئلة الوصيتين مع الورثة
من اثني عشر مسئلة من النوع الثاني وهي ان تكون الوصية بما زاد على الثلث واجازت الورثة
فالعمل فيه مثل العمل في النوع الاول كما اذا اوصى بنصف ماله وترك ابنا وبنتا واجازت الورثة
فمسئلة الوصية مع الورثة من ستة فصل في النوع الثالث وهي ان تكون الوصية باكثر من الثلث
والورثة لم يجيزوها فاقسم ثلث المال بين الموصى لهم على سهامهم وثلثيه بين الورثة على سهامهم كما
اذا اوصى بتسع ماله ولاخر بسدس اثمان ما بقي من المال وخلف ابوين وثلاث بنين فسهام الوصية
اربعة فاقسم ثلث المال على اربعة للموصى له الاول واحد وللثاني ثلثه فاقسم ثلثي المال وذلك
ثمانية على سهام الورثة وذلك ثمانية عشر والثمانية لا تستقيم عليهم ولكن بينهما موافقة بالنصف
فاضرب نصف المصحح وذلك تسعة في المال وذلك اثني عشر يبلغ ماية وثمانية فمنها تصح المسئلة
فاضرب نصيب من كان له شي من سهام الوصايا في المصحح ونصيب من كان له شي من المصحح
في وفق ثلثي المال فهو نصيبه

ومن مجموع الجزء الثاني موافقه فاضرب وفقه
الجزء الثاني في مجموع الجزء الاول ... كل ... في
... الجزء الثاني ... الحروبه

في وفق ثلثي المال فهو نصيبه وان كان بين ثلثي المال وبين المصحح مباينة فاضرب جميع
المصحح في المال وذلك ثلاثة عشر ثم اضرب نصيب من كان له شي من الوصايا في جميع المصحح
ونصيب من كان له شي من المصحح في ثلثي المال فهو نصيبه كما اذا خلف امراة واختين لاب وام
فالمصحح ثلاثة عشر وثلثي المال ثمانية وبين الثلاثة عشر مباينة فاضرب الثلاثة عشر في المال وذلك
اثنا عشر يبلغ ماية وستة وخمسين فمنها تصح المسئلة فصل في النوع الرابع وهو اذا اجاز البعض ورد
البعض فمن لم يجز فالثلث جائز عليه ومن اجاز كان ذلك من حصته فصحح المسئلة على تقدير الاجازة
ثم صحح على تقدير الرد كما اذا اوصى لاحد بثلث ماله ولاخر بخمس ماله وخلف ابنين واجاز احدهما
الوصيتين ورد الاخر فعلى تقدير اجازتهما الوصيتين للموصى له الاول ثلث وللثاني اثنان والباقي
بين الابنين نصفان ونصح من ... وعلى تقدير ردهما الوصيتين الثلث بين الموصى لهما على خمسة
وتصح من خمسة عشر وبين المسئلتين موافقة بالخمس فاضرب خمس احديهما في جميع الاخرى يبلغ ستين فمنه
تصح المسئلة والثلث سالم لهما بغير اجازة وهو عشرون ويبقى لهما الى تمام الوصيتين سدس المال
وهو عشرة فلهما نصف ذلك وهو خمسة حصة المجيز فاجتمع لهما خمسة وعشرون فتقسم بينهما اخماسا
للموصى له الاول خمسة عشر وللثاني عشرة وللابن الراد عشرون ويبقى للمجيز خمسة عشر واما طريق الاختصار في الوصايا
فانظر بين الانصباء فان كان بينهم موافقة بجزء فاختصر بذلك الجزء والمسئلتنا موافقة بالخمس فاختصر المال
على تقدير الاجازة تصح من ثلثين وعلى تقدير الرد تصح من خمسة واربعين وبينهما موافقة ... فاضرب
وفق احديهما في جميع الاخرى يبلغ تسعين فمنه تصح المسئلة فالثلث سالم لهما بغير اجازة وهو ثلثون يبقى
لهما ثلث ذلك حصة المجيز فاجتمع لهما خمسة وثلثون تكون بينهما اخماسا للاول احد وعشرون ويبقى للثاني
اربعة عشر ولو اجاز ابنان ... فاجتمع لهما اربعون بينهما اخماسا
... المجيز ... يكون الاختصار في الفروع والحمد لله وحده وصلى الله على ... وسلم

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر

الحمد لله المتعزز بذاته المتقدس باسمائه وصفاته والصلوة على
رسوله المؤيد باياته ومعجزاته المبلغ لاحكامه ورسالاته وعلى
آله وازواجه وذرياته

كتاب الصلوة

باب قول ابي حنيفة على خلاف قول صاحبيه

قال ابو حنيفة رحمه الله يكبر المقتدي مقارنا لتكبير الامام وقالا رحمهما الله
يكبر بعده قيل الاختلاف في الجواز عنده لا يجوز الا معه وعندهما
لا يجوز الا بعده وقيل الاختلاف في الافضلية عنده الافضل
ان يكبر معه وعندهما بعده اشار الى هذا في نكته والى ذلك
في نكته والصحيح ان الاختلاف في الافضلية والاولوية
اما الجواز فمتفق عليه لهما قوله عليه السلم اذا كبر فكبروا والفاء
للتعقيب والمعنى وهو ان الاقتداء انما يجوز بالمصلي لا بغير المصلي
والامام انما يصير شارعا في الصلوة بالتكبير ولا يجوز الاقتداء به
قبل فراغه من التكبير له قوله عليه السلم انما جعل الامام اماما ليؤتم
به فلا تختلفوا عليه وتحقق الائتمام والموافقة والتحرز عن المخالفة
انما يكون بالقران وقوله بان الفاء للتعقيب قلنا قد يراد بها القران
بدليل قوله عليه السلم في هذا الحديث واذا قرا فانصتوا وقد اريد به
القران بالاجماع حملناه على هذا عملا بما ذكرنا وقوله ان الاقتداء انما يجوز



بالمصلي قلنا بل [illegible] انه ما هو يصير مقتديا يصير امامه مصليا او
هو حال ما بعد فراغهما من التكبير قال اذا رفع الامام راسه من
الركوع يقول سمع الله لمن حمده ولا يقول ربنا لك الحمد وقالا
يجمع بينهما لهما ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا رفع راسه
من الركوع يقول سمع الله لمن حمده ربنا لك الحمد وغالب احواله كان هو الامام
والمعنى ان الامام يقول سمع الله لمن حمده ويحرض غيره على التحميد فمن المحال
ان ينسى نفسه له قوله عليه السلم اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا
لك الحمد قسم الاذكار بينهما والقسمة بين الامام والمقتدي يقطع الشركة
كقوله عليه السلم البينة على المدعي واليمين على من انكر والمعنى ان المقتدي
ياتي بالتحميد عند الانتصاب مقارنا لتسميع الامام فلو قلنا ان الامام ياتي بالتحميد
يقع تحميده بعد تحميد القوم وهو خلاف موضع الامامة وما روي من الحديث
محمول على حالة الانفراد في النوافل عملا بما ذكرنا وقوله يحرض غيره ولا ينسى نفسه
قلنا حظ الترغيب والدلالة على الخير حظ فعله من الثواب بدليل قوله
عليه السلم الدال على الخير كفاعله قال اذا وضع المصلي انفه في السجود بلا
الجبهة بغير عذر جاز وقد اساء وقالا لا يجوز وروى اسد بن عمرو عن
ابي حنيفة مثل قولهما لهما قوله عليه السلم لا يقبل الله صلوة من لا يمس انفه
الارض كما يمس جبهته والمعنى انه مامور بالسجود مطلقا فينصرف الى السجود
المعتاد والسجود المعتاد انما يكون بوضع الجبهة له قوله عليه السلم امرت ان
اسجد على سبعة اراب اليدين والركبتين والقدمين والوجه واشار

الى الانف والمعنى ان الانف عضو يتادى به السجود عند العذر ولو لم
يكن عضو السجود لما تادى به السجود عند العذر كالخد والذقن وما روى
من الحديث المراد منه نفي الفضيلة والكمال بدليل ما ذكرنا وقوله السجود المعتاد
قلنا السجود عبارة عن المسكنة على وجه الخضوع والخشوع وهو حاصل بالانف
فوجب القول بالجواز قال اذا قرا القرآن بالفارسية او تشهد في الصلوة بالفارسية
او افتتح الصلوة بذكر اسم الله تعالى بالفارسية او خطب الجمعة بالفارسية جاز وقالا
لا يجوز اذا كان يحسن العربية اما القرآءة فلهما انه مامور بقراءة القرآن مطلقا
وهو اسم للنظم العربي والمعنى جميعا قال الله تعالى انا جعلناه قرآنا عربيا وقوله بلسان
عربي مبين وله ان القرآن هو اسم المعنى دون اللفظ الا ترى الى قوله تعالى وانه لفي زبر
الاولين وقوله ان هذا لفي الصحف الاولى وفي الصحف الموالية لم يكن بهذا النظم واللغة وانما وفي صح
قوله تعالى انا جعلناه قرآنا عربيا قلنا هذا لا يوجب اختصاص القرآن بهذه اللغة
الا ترى الى قوله تعالى انا انزلناه حكما عربيا وهذا لا يوجب اختصاص الحكم بلغة العرب
فان الحكم بالفارسية حكم قال اذا وجدت دجاجة في بئر ولا يدرى متى وقعت
فيها وماتت ان كانت منتفخة يحكم بنجاستها منذ ثلاثة ايام ولياليها وان كانت
غير منتفخة يحكم منذ يوم وليلة وقالا يحكم بنجاستها للحال لا في الماضي لهما
ان النجاسة في الحال متيقنة وفي الماضي مشكوك فيها لاحتمال انها ماتت خارج البئر
وانتفخت والآن وقعت فيها فلا يثبت النجاسة في الماضي بالشك وله ان الموت
حكم حادث فلا بد له من سبب ظاهر والوقوع في الماء سبب ظاهر فيحال عليه
ثم نحن نعلم ان الحيوان لا يموت في الماء بمجرد السقوط في زمان قليل فلا بد

من زمان كثير ونهاية الكثرة ليس لها حد مضبوط فقدرنا ذلك بادنى الكثرة
وهو يوم وليلة ثم الانتفاخ لا بد ان يكون زمانه اكثر من زمان الموت
ونهاية الكثرة مما لا يمكن الوقوف عليه فقدرنا ذلك بثلاثة ايام ولياليها
احتياطا وبهذا تبين ان هذا اثبات النجاسة بالدليل لا بالشك قال في الملح
الارواث نجسة نجاسة غليظة والزيادة على قدر الدرهم يمنع جواز الصلوة
وقالا نجاستها خفيفة لا يمنع حتى يفحش لهما عموم البلوى لامتلاء الطرق
والخانات منها وله ان نجاستها مجمع عليها ولا ضرورة فيها لانه يمكن
التحرز عنها فصار كنجو الكلب ورجيع الآدمي وقولهما تعم البلوى قلنا مع كثرتها صا
ليس كذلك لانها مع كثرتها تصيب من حيث ترى فيمكن التحرز عنها قال
خرء ما لا يؤكل لحمه من سباع الطير كالصقر والبازي وغيرهما نجس نجاسة خفيفة
وقالا نجس نجاسة غليظة هكذا ذكر الفقيه ابو جعفر الهندواني وقال
الكرخي هو طاهر عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله
نجس نجاسة غليظة والصحيح هو الاول لهما على رواية الهندواني انه لا يعم
البلوى به لانه لا يكثر اصابته وله ان فيه ضرورة لانها تذرق من
الهوى ولا يمكن التحامي عنه فيخف حكمه ولمحمد على رواية الكرخي ان هذا غيره
طبع الحيوان الى خبث وفساد ولا ضرورة فيه فيتغلظ نجاسته كخرء الدجاج
ولهما انه مثل خرء ما يؤكل لحمه من الطيور لا فرق بينهما فلا يختلفان في
النجاسة والطهارة قال لو ترك المسح على الجبائر وهو لا يضره لم يجز لانه
فرض عندهما وسكت عن قول ابي حنيفة رحمه الله قيل هو بالاجماع وقيل انه قولهما

على الخصوص اما على قول ابي حنيفة رحمه الله يجوز لانه مستحب عنده كذا ذكره
بعض اصحابنا رحمة الله عليهم لكن الصحيح انه واجب عند ابي حنيفة فرض عندهما
لهما ان عليا رضي الله عنه كسرت احدى زنديه يوم احد فامره النبي عليه السلام بالمسح على
الجبيرة والامر للوجوب فيفترض ولانه بمنزلة الخف مع الرجل فلا يسقط المسح عليه
الا بعذر وله ان المسح على الجبيرة يقوم مقام الغسل لما تحتها وغسل ما تحتها ليس
بفرض فالمسح عليها لا يكون فرضا فصار كاليد المقطوعة بخلاف الخف مع
الرجل لان غسل ما تحته فرض واما الحديث ورد في الوجوب عملا وبه نقول
لانه خبر واحد لا يوجب غير العمل ولا كلام فيه وانما الكلام في الفرضية
وانها لا تثبت الا بدليل مقطوع به ولم يوجد قال لا يجوز المسح على الجوربين غير
المنعلين وان كانا ثخينين وقالا يجوز اذا كانا ثخينين لهما ما روى المغيرة بن
شعبة ان النبي صلى الله عليه وسلم مسح على الجوربين من غير فصل وله ان
المسح على الخف عرفناه شرعا بخلاف القياس وانما يلحق به ما هو في معناه وهذا
ليس في معناه لانه لا يقطع به الاسفار فاشبه اللفافة والحديث محمول على المنعل
اما غير المنعل فلا لانه لا يمكن قطع المسافة به قال الخروج من الصلوة بصنع
المصلي فرض وقالا ليس بفرض لهما قوله عليه السلام اذا قلت هذا وفعلت هذا
فقد تمت صلوتك ولان الخروج من الصلوة قد يكون بفعل معصية كالقهقهة
او الحدث العمد ونحو ذلك فلا يجوز وصف المعصية بالوجوب وله ان الخروج
من الصلوة ختم الصلوة واتمامها فكان فرضا كسائر اركانها لان
الصلاة فرض فكان اتمامها فرضا ضرورة ولانا اجمعنا على بقاء التحريمة في

هذه الحالة والتحريمة لا تبقى الا ليبقى فعل من افعال الصلوة وليس ذلك الا الخروج لان
التحريمة لا يراد بها ذاتها وانما يراد بها افعال الصلاة ولم يبق ههنا فعل آخر
سوى الخروج فكان الخروج فرضا ضرورة واما الحديث معناه قرب الى التمام
كما في قوله عليه السلام من وقف بعرفة فقد تم حجه ومعلوم انه لم يتم لبقاء طواف الزيارة
بعد حملناه على هذا عملا بما ذكرنا من الدليل واما المعنى فلما لا نوجبه من حيث
انه معصية بل من حيث انه اتمام الصلوة وثمرة الخلاف تظهر في المسائل الاثني
عشرية احدها مصلي الفجر اذا طلعت عليه الشمس بعد ما قعد قدر التشهد
والثانية مصلي الجمعة اذا خرج وقتها في هذه الحالة والثالثة المقيم الماسح على
الخف اذا مضى عليه يوم وليلة في هذه الحالة والرابعة المسافر الماسح على
الخف اذا تم عليه ثلثة ايام ولياليها في هذه الحالة والخامسة صاحب العذر
اذا خرج وقت صلوته في هذه الحالة والسادسة المصلي اذا تذكر فائتة في هذه
الحالة والسابعة العاري اذا وجد الكسوة في هذه الحالة والثامنة المتيمم اذا وجد
الماء في هذه الحالة والتاسعة المومي اذا قدر على القيام والقعود في هذه الحالة
والعاشرة الامي اذا تعلم سورة في هذه الحالة والحادية عشر الماسح على الجباير
اذا سقطت عن برء في هذه الحالة والثانية عشر الماسح على الخف اذا سقط
خفه من غير تكلف في هذه الحالة وفي هذه الفصول يفسد صلوته عند ابي
حنيفة رحمه الله وعندهما لا يفسد اما القاري اذا استخلف اميا قيل لا خلاف فيه
اما عندهما ظاهر وعنده لوجود الخروج بصنعه وهو الاستخلاف وقيل هو
على الخلاف عندهما لا يفسد وعنده يفسد وهو الصحيح قال اذا شرع في صلاة

العيد بوضوء ثم سبقه الحدث فله ان يتيمم ويبني وقالا لا يجوز البناء في صلاة
العيد بالتيمم لهما ان المبيح للتيمم خشية فوات الصلوة وقد امن لانه يمكنه
ان يتوضأ ويقضي بعد فراغ الامام وله ان الشروع في الابتداء يبطهاة
التيمم يجوز فالبناء اولى لانه تبع وقوله امن من فوت الصلوة قلنا ليس
كذلك لانه يوم زحمة فيتلى بما يسلم ويخلو عن عارض يقطع صلوته في الطريق
قال الجنب في المصر اذا لم يجد ماء حارا ويخاف على نفسه الهلاك باستعمال الماء
البارد جاز له التيمم وقالا لا يجوز لهما انه نادر فلا يعتبر وله انه عجز
عن استعمال الماء حقيقة فصار كالمريض وقوله انه نادر قلنا نعم ولكن
اذا تحقق لا بد من مخلص وليس ذلك الا التيمم وقيل هو على اختلاف
زمان لا على اختلاف برهان قال المحبوس في السجن في المخرج لا يجد
ماء ولا ترابا نظيفا يوخر الصلاة الى ان يجد ما يطهره وقالا يتشبه بالمصلين
لهما انه عجز عن حقيقة الصلاة فيتشبه بالمصلين كالعاجز عن الصوم يتشبه
بالصائمين وله ان التشبه انما يجوز بما هو مشروع في نفسه وصوم بعض اليوم
مشروع في الجملة كالامساك غداة الاضحى فاما الصلاة بغير الطهارة غير
مشروع وروى ابو حفص قول محمد مع قول ابي حنيفة رحمهما الله قال خروج
وقت الظهر ودخول وقت العصر حين يصير ظل كل شيء مثليه سوى
الظل الاصلي وهو في الزوال وقالا حين يصير ظل شيء مثله لهما ان
جبريل عليه السلام ام النبي عليه الصلوة والسلام في العصر في اليوم الاول حين صار ظل
كل شيء مثله وله انه روى انه امه في ظهر اليوم الثاني حينئذ

والثاني ناسخ للاول قال لا يفصل المؤذن بين اذان المغرب
واقامته بالجلوس وقالا يجلس جلسة خفيفة لهما ان الفصل
بين الاذان والاقامة مشروع بالصلوة في ساير الصلوات الا ان
الفصل بالصلاة هاهنا يودي الى تاخير المغرب وانه مكروه فيفصل
بالجلسة الخفيفة وله ان الجلسة الخفيفة وان قلت تودي الى تاخير المغرب
وانه مكروه لقوله عليه السلام لا يزال امتي بخير ما لم يوخروا المغرب الى اشتباك
النجوم والفصل يقع بتغير النغمة والهيئة قال يكره الكلام عند اذان
الجمعة والاقامة وقالا لا يكره لهما قوله عليه السلام اذا خرج الامام يقطع
الصلوة وكلامه يقطع الكلام وله قوله عليه السلام اذا خرج الامام فلا صلوة
ولا كلام وما روي من الحديث فيه بيان ان خروجه يقطع الصلاة وكلامه
يقطع الكلام وليس فيه نفي ان خروجه لا يقطع الكلام قال
الشفق هو البياض وهو قول ابي بكر وعايشة ومعاذ وابن الزبير
وعمر بن عبد العزيز وقالا هو الحمرة وهو قول ابن عمر وشداد بن اوس
وعبادة بن الصامت لهما ان الشفق في متعارف اهل اللغة واللسان
هو الحمرة وله قوله تعالى اقم الصلاة لدلوك الشمس اي لغروبها الى
غسق الليل اي اجتماع ظلمتها وذلك بعد زوال البياض والمراد
منه صلوة العشاء هكذا نقل عن ايمة التفسير وقوله الشفق في المتعارف
هو الحمرة قلنا ليس كذلك بل الشفق في اللغة ماخوذ من الرقة يقال
ثوب شفق اذا رق لحمته او رق من طول ما لبس والشفقة رقة القلب

وسمي الشفق شفقاً لان نور الشمس يرق بالغروب والبياض
ارق فكان الاسم له احق قال سجود الشكر ليس بقربة وطاعة
وقالا هو قربة لهما ما روي عن النبي عليه السلم انه كان يفعل ذلك حتى روي
انه كان اذا راى مبتلى يسجد لله شكراً واذا جاءه ما يسره
سجد لله تعالى شكراً وله انه ركن واحد من الصلوة فاشبه الركوع
والفقه فيه ان التنفل بركعة كاملة غير مشروع فما دونه اولى.
واما الحديث كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ لنهي النبي عليه السلم
عن البتيرا قال الوتر فرض في حق العمل وقالا سنة لهما
قوله عليه السلم ان الله تعالى فرض على عباده في كل يوم وليلة
خمس صلوات والسادسة تكون زيادة على النص وله قوله عليه السلم
اوتروا يا اهل القران والامر للوجوب وما روي من الحديث قلنا فقد
قال في حديث اخر ان الله تعالى زادكم صلوة الا وهي الوتر فصلوها وفي
رواية فحافظوا عليها فيثبت الزيادة على النص بنص اخر وانه يجوز
وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا صلى الفجر وهو ذاكر انه لم يوتر عنده
فسد فجره وعندهما لا يفسد وفيما اذا صلى العشاء بغير وضوء ناسيا
والوتر بوضوء عنده لا يعيد الوتر وعندهما يعيد ومن صلى الوتر اذا تذكر
الفائتة تفسد صلوته عنده وعندهما لا يفسد قال صلاة النفل
اربعاً اربعاً افضل ليلاً ونهاراً وقالا بالليل مثنى مثنى افضل لهما
قوله عليه السلم صلاة الليل مثنى مثنى وفي كل ركعتين فسلم ولانه

كل شفع صلوة على حدة كان فيه تكثير الصلوة فكان
اولى وله ان اكثر السنن والفرايض اربع ونوافل النبي
عليه السلم كذلك فكان الاخذ به اولى ولانه ادوم فكان
اشق وقد قال عليه السلم انما اجرك على قدر تعبك ونصبك
واما ما روي من الحديث قلنا معناه مثنى مثنى شفعاً لا وتراً ومعنى
قوله عليه السلم فسلم فتشهد سماه تسليماً لان فيه سلاماً كما سمي القعود
تشهداً لان فيه ذكر الشهادة حملناه على هذا بدليل ما ذكرناه
وما ذكر من المعنى قلنا لا عبرة للعدد وانما العبرة لكثرة المشقة
وقلة الاستراحة والمشقة فيما قلناه اكثر والاستراحة فيما قلتم اكثر
فكان ما قلناه اولى قال اذا قهقه الامام بعد ما قعد قدر التشهد
قبل السلام او احدث متعمداً فسدت صلوة المسبوقين وقالا لا يفسد
لهما ان القهقهة لا توجب فساد صلوة الامام فلا توجب فساد صلاة
المقتدي لانه بنا على صلاته فصار كالسلام والكلام وله
يستغني عن ذلك الجزء لانه لا يحتاج الى البنا والبنا والمسبوق يحتاج
الى ذلك الجزء لانه يحتاج الى البنا والبنا على الفاسد لا يجوز بخلاف
السلام والكلام لانه محلل لا قاطع قال الامي ومن بمثل حاله
جائز لهما انه معذور وام معذورين فصار كامامة العاري
للعاريين ولابس وامامة صاحب الجرح اصحاب الجراح
والاصحاء وله انهم تركوا الصلاة بقراءة مع القدرة عليها فتفسد

صلوتهم بيانه انهم لو اقتدوا بقارئ منهم كانت قراءه
الامام لهم قراءه بخلاف ما ذكر من الامثله لان كسوة
الامام وصحته لا تكون كسوة للقوم وصحة لهم قال
الامام والمنفرد اذا قرا من المصحف فسدت صلوته وقالا لا تفسد
لهما ان عايشه رضي الله عنها امرت ذكوان بالامامة
في ليالي رمضان وكان يقرا من المصحف فلو كان يفسد
للصلاة لما امرت ولما فعل ولان هذه عبادة زايده وهي
النظر في المصحف فكيف يفسد الصلاة وله وجهان
احدهما انه يحتاج الى عمل كثير وهو النظر وتقليب الاوراق
ورفع المصحف وغير ذلك والعمل الكثير يفسد الصلاة في والثاني
انه تلقن وتعلم من المصحف فصار كالمتلقن والمتعلم من انسان
اخر فلو كان المصحف بين يديه موضوعا لا يحتاج الى
تقليب الاوراق والرفع او كان مكتوبا على المحراب
فعلى النكتة الاولى لا يفسد وعلى النكتة الثانية يفسد كيف
ما كان اما الحديث تاويله انه كان يتحفظ من المصحف
ثم يشرع في الصلاة فيصلي شفعا ثم يفعل للشفع الثاني كذلك
دل على صحته هذا التاويل انه مكروه بالاجماع ولا يظن بها
انها امرت بمكروه قال ويكره عد الاي والتسبيح
بالاصابع في الصلاة وقالا لا يكره لهما قوله عليه السلام لاوليك

9

النسوه اعقدنها بالانامل فانهن مسؤولات مستنطقات
يوم القيمة ولانه يحتاج الى ذلك للقراءه على الوجه المسنون
وهو اربعون ايه او ستون على ما هو السنة وله انه اشتغال
بما لا يعنيه ويفوت سنة وضع اليدين او يخل به واما الحديث
فليس فيه انهن كن في الصلوة وما ذكر من الحاجة قلنا
الحاجة تندفع بان يعد الاي ويقدر مع نفسه خارج الصلوة
فيشرع ويقرا ذلك القدر قال المتنفل اذا شرع قائما ثم
قعد من غير عذر جاز وقالا لا يجوز وكذا هذا وله ان ابتدا
النفل قاعدا يجوز فالبقا اولى لانه اسهل وقوله الشروع
ملزم قلنا لا الا انه بل صيانه للمؤدى من العبادة عن البطلان
وصيانه هذه العباده ووجودها لا يفتقر الى القيام بخلاف
النذر لانه ملزم بذاته فاشبه النذر بالحج ماشيا مع الشروع
في الحج ماشيا قال الامام اذا حصر عن القراءة جاز له الاستخلاف ف
وقالا لا يجوز لهما ان الشرع ورد بالاستخلاف في الحدث
السابق وهذا ليس في معناه لانه يندر وقوعه وله ان الاستخلاف
انما جاز في الحدث باعتبار العجز عن الاتمام بنفسه وقد تحقق
العجز ههنا قوله يندر وقوعه قلنا ليس كذلك لان العجز
عن القراءة لا يندر وقوعه ان كان لا يغلب وقوعه ثم ان
كان يندر وقوعه ولكن اذا وجد لا بد له من

لهما ان الشروع ملزم كالنذر
ولو نذر ان يصلي قايما فصلى قاعدا لا يجوز

مخلص وهو الاستخلاف ثم عند ابي حنيفة رحمه الله عليه انما
يجوز اذا لم يقرا مقدار ما يجري به الصلوة اما اذا قرا لا يجوز
الاستخلاف بل يركع قال اذا قرا في الصلوة اية قصيرة جاز
وقالا لا يجوز الا اذا كانت اية طويلة او ثلاث ايات قصار
لهما انه مامور بقراءة القران وبهذا القدر لا يسمى
قاريا للقران عرفا فاشبه ما دون الاية وله
قوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القران امر بقراءة
شي من القران وهذا من القران فلا تجوز
الزيادة على النص قوله لا يسمى قاريا للقران قلنا
ليس كذلك الا ترى انه تعلق به حكم قراءة القران
وهو منع الحايض والجنب من قراءته بخلاف ما دون
الاية لانه غير ممنوع عنه قال اذا فاتته
مكتوبة فصلى بعدها صلوات كثيرة وهو
ذاكر للفايتة فعليه ان يقضي المتروكة لا غير وقالا
يقضيها ويعيد خمسا بعدها لهما انه ادى الخمس
عند قلة الفوايت مع التذكير ففسدت والفاسد
لا ينقلب جايزا وله ان الترتيب يسقط
بكثرة الفوايت والكثرة يثبت بالكل
وهي صفة الكل فاذا سقط الترتيب يستند

الى اول السبب وهو ابتداء الفوايت كما هو الاصل في قواعد
الشرع ان الحكم اذا ثبت تستند الى اول السبب فيظهر بطريق
الاستناد انه ادى الخمس حال سقوط الترتيب قوله بانها فسدت
قلنا لا بل توقف حكمها لاحتمال حصول الكثرة كما يتوقف
ظهر الصحيح المقيم يوم الجمعة لاحتمال ادراك الجمعة قال
اذا فاتت ظهر من يوم وعصر من يوم ولا يدري ايهما
الاولى تحرى فان لم يقع تحريه على شي صلى الظهر
ثم العصر ثم الظهر فان كان ترك الظهر اولا فظهر الثاني
يقع نفلا وان ترك العصر اولا فظهر الاول يقع نفلا
وقالا عليه ظهر وعصر لا غير لهما ان الفايت صلاتان
فلا تلزمه قضاء الثلاثة فلو وجب وجب لمراعاة الترتيب
وانه يسقط بعذر النسيان وله قال اذا
صلى في السفينة قاعدا مع القدرة على القيام مع جريان
السفينة يجوز وقالا لا يجوز لهما انه ترك
القيام مع القدرة على القيام فلا يجوز وله
ان الغالب في السفينة دوران الراس
والعجز عن القيام والغالب كالمتحقق
في حق بناء الاحكام وفيه جواب عما قالاه
قال اذا تلا اية السجدة بالفارسية فسمعها

يق

فيسقط بعضها لا فرضا لان يعيد ظهرا
الترتيب واصلا فلا بد ان صلاها
بما ذكرنا فكان خلاف ما ذكرنا
بخلاف الفاذ

غيره لزمته السجدة علم بها السامع اولم يعلم **وقالا**
ان علم بها يجب والا فلا بناء على اصل وهو
ان قراة القران بالفارسية قراءة من كل
وجه عنده ولهذا يتعلق به جواز الصلوة فاشبه
القراة بالعربية وعندهما هو قراءة من وجه حتى
قالا يجوز الصلوة في حق من لم يحسن العربية
دون من يحسن فعملنا بالشبهين وقلنا ان علم
يجب والا فلا ليكون عملا بالشبهين **قال**
المراة اذا رات في ايامها ما لا يكون حيضا
اي اقل من ثلثة ايام ولياليها وقبل
ايامها كذلك وبالجمع يتم ثلاثا
فالامر موقوف ان رات في الشهر
الثاني مثله فهذا
والاول حيض
والا فهو استحاضة **وقالا**
المجموع حيض **لهما**
ان ما في ايامها وان صح
وان قل اصل فيستتبع ما قبله وان ابا يوسف
رحمه الله يرى نقض العادة بمرة واحدة ومحمد رحمه الله يرى

بمرتين لابد لها اذا امكن له ان الحق بايامها السابقة فلا
يستتبع ما قبله ولا وجه لنقض العادة الا بالدعاء على ما ذكر
قال النفساء اذا طهرت في الاربعين ثم رات في تمام الاربعين
دما فكله نفاس فالا اذا كان الطهر خمسة عشر يوما فصاعدا فما
بعده حيض لهما انه طهر تام فيفصل بين الدمين له انها رات
الدم في ايامها فيكون نفاسا كالطهر في العشر في الحيض **وقال**
اذا خطب يوم الجمعة بتحميد او تسبيح او تهليل او تكبير جاز وقالا
لا يجوز الا اذا كان كلاما يسمى خطبة عرفا لهما انه المأثور المتوارث
به والامر يتناول ما يسمى خطبة عرفا وله قوله تعالى فاسعوا
الى ذكر الله والذكر يتناول النبي والمراد منه الخطبة كذلك نقل عن اهل
التفسير ومنها ذكر مطلق ولحديث عثمان رضي الله عنه حين ارتج عليه
لسانه فاقتصر على قوله الحمد لله فصلى ولم ينكر عليه احد
فكان اجماعا قوله هذا المتواتر قلنا لانه هو المسنون
قال الصحيح المقيم وغيره اذا صلى الظهر في بيته يوم الجمعة
ثم خرج الى الجمعة ولم يدركها انتقض ظهره حتى يجب عليه اعادتها
وقالا لا ينتقض ما لم يدركها لهما ان الظهر وقع صحيحا طاهرا
الا انه ينتقض بالعارض وهو الجمعة فاذا لم يدرك الجمعة بقي
صحيحا وصار كما اذا خرج بعد فراغ الامام من الجمعة له
انه ادرك ما هو من خصائص الجمعة وهو السعي فجعل كادراك الجمعة

فيما يحتاط فيه وهو قضا الظهر وفيه جواب عما قاله قال
اذا نفر الناس قبل ان يقيد الامام الركعة بسجدة لم يجمع بل يستقبل
الظهر فان كان بعد ذلك جمع وقالا اذا نفروا عنه بعد
الشروع فيها جمع لهما ان الجماعة شرط الشروع لا شرط البقا
لان حاجة الامام الى الجماعة كحاجة الجماعة الى الامام والا
شرط الشروع في حقهم حتى لو اقتدى به واحد في الجمعة ثم سبقه
الحدث وتوضا وفرغ الامام منها فالمقتدي يتمها جمعة كذا
ههنا وكذلك المسبوق ببعضها يقضيها له ان الجماعة
شرط الشروع والانعقاد كما قالا الا ان الانعقاد على
سبيل المشاركة يحد من المقتدي لانه قصد المشاركة
مع الامام ثبت المشاركة في حقه من غير موكد وفيه المشاركة
ليست بسوط من الامام ولو ثبت المشاركة بالادراك ذكرناه
وذلك انما يكون بالتقيد بالسجدة ونظيره مصلي الظهر اذا
قام الى الخامسة قاصدا للنفل خرج من الظهر للحال ولو
قام اليها عن قاصد للنفل لم يخرج من الظهر ما لم يقيد
الخامسة بالسجدة قال الاعمى اذا وجد قائدا لا يلزمه
الجمعة وقالا يلزمه الجمعة اذا وجد قائدا لهما انه قادر على
الجمعة حقيقة فوجب ان يلزمه له انه عاجز بنفسه وهذا لا
يعلو باختيار الغير وذلك الغير قد لا يختار وقد يمتنع عن

الاعانة في الطريق فلا تثبت القدرة بالشك وعلى هذا الخلاف
الحج قال النسوان الشواب لا يحضرن الجماعات والعجائز
لهن الخروج الى العيدين والجمعة وصلوة الفجر والعشا دون
العصر والمغرب والظهر وقالا لهن الخروج الى كل صلوة لهما
ان الجماعة مشروعة في حق الرجال والنسا جميعا فوجب
لهن الخروج في حق ساير الصلوات احرازا للفضيلة له
ان خروج النسوان فتنة فلا يباح لهن الخروج الا انا ابحنا في
صلوة الجمعة والعيدين لكثرة القوم وسياسة السلطان
وكذلك في صلوة الفجر والعشا لانه وقت غفلة الفساق ونومهم
ولا كذلك في ساير الصلوات فكان وقت الفتنة فاما في
هذا جواب عما قالاه قال تكبيرات ايام التشريق من فجر
يوم عرفة الى عصر يوم النحر فتكون ثمان صلوات وقالا هي
من فجر يوم عرفة الى عصر اخر ايام التشريق فتكون ثلاثا
وعشرين صلوة لهما ان الروايات قد تعارضت في هذا الباب
فكان الاخذ بالاكثر اولى احتياطا له ان الجهر بالتكبير بدعة
لان السنة في الدعا الاخفا على ما ورد به النص فكان الاخذ
بما اتفق عليه الاجماع اولى واما الاحتياط قلنا الاحتياط
في ترك البدعة وذلك فيما قلنا ثم هذا التكبير انما يجب على الرجال
المقيمين في الامصار عقيب الجماعات المكتوبات المؤداة بجماعة مستحبة

وهي جماعة الرجال وقالا يجب على كل من صلى المكتوبة لهما انه
تبع للمكتوبة فيجب على كل من صلى المكتوبة له قوله صلى الله
عليه وسلم لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع وعن علي رضي
الله عنه لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع
واذا صار المصر شرطا صار الباقي من الشرائط شرطا بشبهة
الاجماع قال الصبي او المجنون اذا استشهد يغسل وقالا لا
يغسل لهما ان الدلائل الموجبة لسقوط الغسل في حق الشهيد اطلق
فيتناول الصبي والمجنون ولان الغسل انما سقط في حق العقلاء بحكم
الشهادة كرامة لهم وقد وجدت الشهادة ههنا له ان الموت
حصل الا ان الشرع اسقط اعتبار نجاسته في العقلاء البالغين
كرامة لهم وبيان ذلك ان الشهادة مانعة حلول النجاسة
بهم والصبي والمجنون في حق استحقاق الكرامة دون العاقل البالغ
فلا يلحق به قال المقتول بالمثقل عمدا يغسل وقالا لا
يغسل بناء على ان هذا القتل موجب للقصاص عندهما فلم
يخف اثر الظلم ما عاجل البدل كالقتل بالسيف وعنده موجب
للدية فيخف اثر الظلم كالقتل خطأ قال الجنب اذا استشهد
يغسل وقالا لا يغسل لهما ان ما وجب قد سقط بالموت لحرمة
الحاجة ولم يجب شيء آخر بحكم الشهادة له ان حنظلة ابن ابي
عامر استشهد جنبا يوم احد فغسلته الملائكة وغسل الملائكة

لهما ان السيف محاء للذنوب بالحديث فيوجب سقوط ما كان واجبا بسبب الجنابة له ... غسل اخذ بسبب الشهادة

كان للتعليم ولان اثر الشهادة في منع وجوب الغسل لا في اسقاط
ما كان واجبا قبله فصار هذا كالنجس به الحنفية قوله عمر
محتاج الى الله فلنا لنشكركم فان هذه الحالة حالة التعظيم
الى الله تعالى فيحتاج الى التطهير كما في حالة الحيوة والله اعلم
قال ——— قول ابي يوسف على خلاف
قول صاحبيه رحمهم الله قال النفخ المسموع المهجا وهو قوله
اف لا يقطع الصلوة وكذلك اه او اخ او تف والانين من الوجع او
المصيبة او البكاء المرتفع لا يقطع الصلوة وكان يقول اولا سوا
اراد به التافيف او لم يرد يقطع بكل حال وهو قولهما ثم رجع
وقال ان اراد به التافيف يقطع والا فلا ثم رجع وقال لا يقطع
الصلوة كيف ما كان له ما روي عن النبي عليه السلام انه قال في سجود
صلوة الكسوف اف اف الم تعدني ان لا تعذبهم وانا فيهم
فلو كان قاطعا للصلوة لما فعله ولهما ان النفخ كلام لان الكلام
اسم للحروف والصوت وقد وجد والدليل عليه حديث
رباح وهو ما روي عن رسول الله عليه السلام من رباح وهو كان
ينفخ في الصلوة وقال له يا رباح اما علمت ان من نفخ في صلوته فقد
تكلم والكلام قاطع للصلوة وما روي من الحديث كان ذلك في
ابتداء الاسلام حين كان الكلام في الصلوة مشروعا ثم نسخ فلا يصح التعلق به
التعلق به قال لا يجوز افتتاح الصلوة الا بالله في الفاظ

واما الحديث لبيان انه رافع للحدث

سوا اراد به التافيف او لم يرد صح

وهو قوله الله اكبر الله الاكبر الله الكبير وقالا يجوز بكل ذكر هو
ثنا على الله تعالى نحو قوله الحمد لله او سبحان الله او يقول الله اجل
او الله اعظم له قوله صلى الله عليه وسلم تحريمها التكبير حصر التحريم
بالتكبير وقوله صلى الله عليه وسلم لا يقبل الله تعالى صلوة امرء حتى
يضع الطهور مواضعه ويستقبل القبلة ويقول الله اكبر نفى قبول
الصلوة الا به ولان المتوارث من النبي عليه السلام هذا اللفظ فلا يجوز اقامة غيره
مقامه بالرأي لان شرائط العبادات واذكارها لا تعرف بالقياس ولهما
قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى والمراد به حالة افتتاح الصلوة
وصلى ذكر عقيب التكبير ولانه اعقب الصلوة بالذكر بحرف الفاء
وانه للوصل ولا ذكر يتعقبه الصلوة مع الوصل الا ذكر الافتتاح
شرط مطلق الذكر فالزيادة عليه زيادة على النص وذلك لا يجوز ولان
التكبير عبارة عن التعظيم لغة والتعظيم يحصل بهذه الالفاظ وهو الجواب
عن الحديث الاول واما الحديث الثاني محمول على نفي الفضيلة والكمال
بدليل ما ذكرنا وقوله بانه المتوارث هذا قلنا لان المستحب ذلك قال
ولا ينبغي للامام ان يشرع في الصلوة ما لم يفرغ المؤذن من الاقامة وقالا
يشرع اذا قال المؤذن قد قامت الصلوة له ان في التاخير ادراك
الامام والقوم فضيلة القول بمثل ما قاله المؤذن وادراك المؤذن
فضيلة تكبيرة الافتتاح وفي التعجيل تفويت ذلك فكان ما قلنا اولى
ولهما ان المؤذن امين الشرع وقد اخبر عن القيام فيجب تصديقه بالفعل وذلك

انما يكون بالشروع فيه ولان فيه مبادرة الى العبادة فكان
اولى وقوله بان فيه ادراك الامام والقوم فضيلة القول بمثل ما
قال المؤذن قلنا الاحاديث وردت بذلك في الاذان دون
الاقامة واما ادراك فضيلة تكبيرة الافتتاح قلنا تكلم الناس
فيه والصحيح ان من ادرك الركعة الاولى فقد ادرك تكبيرة الافتتاح
قال ولا يأتي المصلي بعد الثناء قبل القراءة بقوله اني وجهت وجهي
الى اخره وقالا لا يأتي به بل يأتي بالثناء ويشرع في القراءة له ما روي عن
علي رضي الله عنه عن النبي عليه السلام الاقتصار على الثناء وحديث علي
رضي الله عنه محمول على ابتداء الاسلام حين لم يكن الامر كان اذكارا معهودة
فان النبي عليه السلام كان يخبر في كل ركن عن تلك الحالة فانه اذا ركع يقول
اللهم ركعت لك ظهري واذا سجد يقول اللهم سجد لك وجهي وسبح لك مخي وعصبي
الاذكار في كل ركن على حدة قال سؤر الهرة غير مكروه وقالا
هو مكروه له ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصغي الاناء للهرة فتشرب
منه ثم يتوضأ النبي عليه السلام منه ولهما قوله عليه السلام الهرة سبع والمراد به الحكم
ولا حكم سوى الكراهة لانه نفى النجاسة بقوله عليه السلام الهرة ليست
بنجسة وما روي من الحديث محمول على بيان الجواز بدليل ما ذكرنا
قال لعاب الحمار والبغل نجس نجاسة خفيفة حتى ان الزائد على
قدر الدرهم لا يمنع جواز الصلوة حتى يكثر فيما روي عن ابي يوسف رحمه الله
وقالا الا انه يجب ان لعابه يتولد من لحمه ولحمه نجس بدليل حرمة

اكله لا لكرامته الا انه خف حكمه باعتبار الضرورة ولهما انه مشكل
لتعارض الاحاديث في حل لحمه وحرمته واذا استعمل في الثوب النجس
لا انه لا يطهر بالشك قال النائم اذا استيقظ فوجد في فخذه او
على فراشه مذيا تذكر الاحتلام او لم يتذكر لا يلزمه الغسل وقالا
يلزمه له ان المذي لا يوجب الغسل في حالة اليقظة فلان لا يوجب
في حالة النوم كان ذلك اولى ولهما انه يحتمل ان يكون منيا الا انه
رق بمرور الزمان عليه او بعارض اخر في طبع الادمي فاذا احتمل
كونه منيا يجب الغسل احتياطا لامر العبادة قال خروج المني
من العضو عن شهوة شرط لوجوب الغسل وقالا الشرط الانفصال
عن شهوة له ان حكم الحدث انما يثبت بعد الخروج من البدن لا قبله
فيشترط كونه عن شهوة وقت الخروج ولهما ان الشهوة انما تشترط
لمعرفة كون الخارج منيا وذلك حاصل بالانفصال عن شهوة
وثمرة هذا الخلاف تظهر في الفصلين احدهما اذا انفصل المني عن
شهوة ثم اخذ رأس عضوه حتى سكنت شهوته ثم خرج بعد ذلك لا
يجب الغسل عنده وعندهما يلزمه والاخر اذا اجنب فاغتسل
قبل ان يبول او ينام ثم خرج المني عن غير شهوة قال اذا قاء بلغما
ملء الفم [illegible] ينقض الوضوء وقالا لا ينتقض له انه قاء
نجسا وقد بلغ ملء الفم فوجب ان ينقض الوضوء كالمرة والسوداء
و[illegible] انه نجس لانه تنبعث عن موضع النجاسة ولهما انه طاهر في

نفسه [illegible]

نفسه لتوارث السلف اخذه باطراف الاكمام والاردية ولانه لا
يحتمل النجاسة للزوجته وقيل بان الخلاف في المرتقي من الجوف
والمنحدر من الراس خلافا واحدا والصحيح ان الخلاف وضع في المرتقي
من الجوف لا في المنحدر من الراس لان المنحدر من الراس ليس بحدث بالاجماع
قال لا يجوز التيمم الا بالتراب والرمل في حالة الاختيار ويجوز
بغبار الثوب واللبد في حالة الاضطرار يعني لو نفض ثوبه او لبده
وتيمم بغباره ومن عجز عنه لم يجز عند ابي يوسف رحمه الله وقالا
يجوز بكل ما هو من جنس الارض مطلقا له ان المشروع التيمم بالصعيد
الطيب والصعيد الطيب هو التراب المنبت الا انه الحق الرمل
بالتراب المنبت لحديث الاعرابي فان الاعراب جاءوا الى النبي عليه السلام
وقالوا انا نسكن الرمال ولا نجد الماء اشهرا وفينا الجنب والحائض
قال عليكم بارضكم فاما غبار الثوب واللبد ليس بتراب من كل
وجه بل هو ثوب ولبد من وجه لخروجه عنهما فلا يجوز الا عند
الضرورة ولهما قوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا والصعيد في اللغة
وجه الارض لانه مشتق من التصاعد وهو الارتفاع والطيب هو
الطاهر كذا نقل عن ائمة التفسير وغبار الثوب واللبد من اجزاء الارض
الا انه جاور محلا اخر فاذا نفضا يستخرج من غبارهما ترابا
نظيفا فيجوز به التيمم قال الكافر اذا تيمم يريد به الاسلام له
ان يصلي بذلك التيمم وقالا ليس له ذلك له ان شرط صحة التيمم ان ينوي

له العبادة وقد وجد لهما ان التيمم طهارة ضرورية فكان شرطه
نية عبادة لا تصح بدون الطهارة ولم يوجد والاسلام يصح بدون الطهارة
قال المسافر اذا تيمم وفي رحله ماء قد نسيه او لا يعلم وصلى ثم
تذكر في الوقت او بعده يلزمه الاعادة وقالا لا يلزمه له انه ترك طلب
الماء في معدنه واوانه لان رحل المسافر معدن للماء فصار كالقرية عامرة
لهما انه تيمم عند العجز وتعذر عن استعمال الماء حقيقة فيجوز وقوله بان رحل المسافر
معدن للماء قلنا نعم لكن معدن الماء للشرب لا معدن ماء الوضوء غالبا
فلا يفترض عليه الطلب فيه **قال** المحبوس في السجن في المصر اذا لم
يجد ماء طهورا او تيمم وصلى ثم خرج روي عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يعيد ذكر
بالوضوء وقالا يعيد له انه فعل ذلك بامر الشرع عند العجز عن استعمال
الماء فصار كالمريض والمسافر لهما ان هذا عجز جاء من قبل العباد فلا
يعتبر عذرا لوجهين احدهما انه يمكنه دفعه في الجملة والثاني ان العجز
جاء من قبل من له الحق فلا يعتبر عذرا في حق اسقاط حق من له الحق
وصار كما اذا كان معه ماء ومنعه غيره عن استعماله بخلاف المريض
والمقيم في السفر **قال** لا بأس للمؤذن ان يقول للامير في كل
الصلوات الصلاة يرحمك الله وقالا يكره ذلك له ما روي عن عمر
رضي الله عنه انه نصب زيد بن ثابت رضي الله عنه للاعلام
باوقات الصلاة وحضور الجماعات ولانه مشغول بمصالح المسلمين
فلا بد من زيادة الاعلام رفقا به لهما ما روي عن بلال رضي الله عنه

انه قال امرني رسول الله عليه السلام ان اثوب في الفجر ونهاني ان اثوب
في غيرها ومنع عاما **قال** المؤذن اذا اذن للفجر بعد نصف الليل
جاز وقالا لا يجوز الا بعد الفجر له ان بلالا رضي الله عنه كان يفعل كذلك
ولانه وقت نوم وغفلة فلا بأس بتقديم الاذان على الوقت للتأهب
والاستعداد وعن ذلك لهما قوله عليه السلام لبلال رضي الله عنه لا تؤذن
حتى يستبين لك الفجر هكذا ومد يده عرضا ولان الاذان شرع للاعلام
وقبل الوقت تجهيل وليس باعلام ولهذا لا يجوز في سائر الصلوات واما
اذان بلال رضي الله عنه قلنا ذلك ليس باذان حقيقة بل نداء فعل ذلك
لينتبه النائم ويتسحر الصائم هكذا جاء في الخبر وقوله بان هذا وقت
نوم وغفلة قلنا بلى ولكن في الوقت سعة فيمكنه التأهب والاستعداد
بدون التقديم على الوقت **قال** الامام اذا قرأ في الاوليين فسبقه الحدث
فاستخلف اميا في الاخريين جاز وقالا لا يجوز له ان فرض القراءة
صارت مؤداة في الاوليين فكان استخلاف الامي والقارئ سواء لهما
انه استخلف من لا يصلح اماما له فتفسد صلوته كما اذا استخلف صبيا
او امرأة وقوله فرض القراءة صارت مؤداة في الاوليين قلنا القراءة
لا تختص بالاوليين بل كل الصلوة محتاج الى القراءة بالحديث الا ان القراءة
الموجودة في البعض حقيقة تجعل موجودة في الباقي تقديرا وانما تجعل في
حق من هو اهل للقراءة والامي ليس من اهل القراءة فيبقى هذه الصلوة
بغير قراءة حقيقة وتقديرا فتفسد **قال** امي صلى ركعتين بغير قراءة ثم

نعلم سورة وقرأ في الباقي جاز وقالا لا يجوز له ان القراءة افترضت عليه
الآن فلا يؤثر في فساد الماضي كالامة اذا اعتقت في خلال الصلوة
وتحرمت ومضت لهما ان القراءة كانت فرضا في صلوته ركنا الا
انه تعذر بتركها للعجز فاذا زال العذر والعجز وجب ان يستقبل
الصلوة كالعاري اذا وجد كسوة بخلاف الامة لان الستر لم يكن
فرضا عليها قبل العتق صلاة لان راسها ليس بعورة قال رجل
اقتدى بامام والامام ممن يقنت يلزمه المتابعة وقالا لم يلزمه ان
لم يكن ذلك مذهبه له انه التزم المتابعة بالاقتداء فلزمته المتابعة
كما في تكبيرات العيد اذا زاد الامام على معتقده لهما ان هذا خطأ
بيقين لانه منسوخ فانا لسنا على علم منه ثم تركه ولا متابعة في
المنسوخ كالتكبيرة الخامسة في صلوة الجنازة بخلاف تكبيرات العيد
لانها مجتهد فيها ثم اختلف المشايخ على قولهما قال بعضهم يسكت قائما
تحقيقا للموافقة وقال بعضهم يجلس تحقيقا للمخالفة قال
رجل صلى اربع ركعات تطوعا ولم يقرأ فيهن شيئا يلزمه قضاء اربع
ركعات وقالا يلزمه قضاء ركعتين بناء على اصل ان التحريمة هل
تبطل بترك القراءة في الاوليين عنده لا تبطل فصح الشروع في الشفع
الثاني وقد ترك القراءة فيهما فلزمه قضاء الكل وعندهما تبطل
فلم يصح الشروع في الشفع الثاني فلا يلزمه القضاء له ان ترك القراءة
لا يفسد الصلوة ولهذا يصح الشروع في الابتداء بدون القراءة والقيام

17

وكذلك يصح صلوة الاخرس والامي والمقتدي بدون القراءة لهما ان التحريمة
لا تراد بعينها لذاتها وانما يراد بها افعال الصلوة والافعال قد فسدت
بترك القراءة التي هي فرض كما تفسد التحريمة بترك فرض اخر تفسد
التحريمة التي شرعت لها بخلاف الامي والاخرس لان الافعال
في حقهما لا تحتاج الى القراءة وبخلاف المقتدي لان قراءة الامام له
قراءة ثم اختلف ابو حنيفة مع محمد فيما بينهما قال محمد رحمه الله تفسد التحريمة
بترك القراءة في ركعة واحدة وقال ابو حنيفة رحمه الله عليه تفسد بترك
القراءة في الركعتين جميعا على ما ذكر في باب محمد قال رجل
شرع في التطوع ونوى اربع ركعات ثم افسد لزمه الاربع وقالا لا
يلزمه الا شفع واحد له ان الشروع ملزم كالنذر ولو نذر ان يصلي
اربع ركعات لزمه الاربع فكذا هنا لهما ان الشروع ليس بسبب
للزوم في ذاته بل ضرورة صيانة ما ادى عن الابطال والشفع
الاول لا يتعلق بالشفع الثاني فيستغني صيانته عن الشفع الثاني
بدليل انه لو شرع في النفل ولم ينو العدد لزمه شفع واحد بخلاف
النذر لانه ملزم بذاته قال رجل صلى من العشاء ركعتين
وقرأ الفاتحة وسها عن السورة في الاولى والثانية روي عن
ابي يوسف رحمه الله انه لا يقضيها في الاخريين وقالا يقضيها ولو
سها عن الفاتحة دون السورة لا يقضيها في الاخريين بالاجماع الا رواية
عن الحسن بن زياد رحمه الله انه اوجب القضاء في الفصلين جميعا وقال

حتى انه اكتفى ببعض الفاتحة دون السورة لهما ان المفروض اصل
القراءة وقد وجد فلا يلزمه قضاء السورة كما اذا ترك الفاتحة دون
السورة لهما ان ترك الواجب يوجب القضاء اذا امكن وقد امكن قضاء
السورة لان الاخرين ليسا محلا للسورة اداء فصارا محلا للسورة
قضاء بخلاف الفاتحة لان الاخرين محل الفاتحة اداء فلا تكون
محلا للقضاء لانه لو قرا لا يخلو اما ان يقرا مرة واحدة او مرتين
فان قرا مرة واحدة يقع اداء وان قرا مرتين يؤدي الى مخالفة المشروع
قال تعديل الاركان فرض في الصلوة وهو الطمانينة في الركوع
والسجود واتمام القومة بين الركوع والسجود والقعود بين السجدتين
فرض حتى لو ترك تفسد صلوته وهو قول الشافعي وقالا هو واجب
لا تفسد الصلوة بتركه له قوله صلى الله عليه وسلم للاعرابي حين خفف
الركوع والسجود ثم فصل فانك لم تصل وقوله عليه السلم الذي نقر
نقر الديك تلك صلوة المنافق وفيه صلوة المنافق تعرف فاسدة
وهو قوله صلى الله عليه وسلم ان اسوا الناس سرقة من يسرق
في صلوته وفسره بالذي لا يتم صلبه في الركوع والسجود لهما ان
الله تعالى امر بالركوع والسجود مطلقا بدون اشتراط الطمانينة
في الركوع والسجود والزيادة على النص نسخ فلا يجوز واما الاحاديث
التي رواها جميعها فلا له وجود الصلوة ولكنه يصفه النقصان
وهو عين مذهبنا بيانه فقوله في الحديث الاول ترك

الاعرابي حتى اتم الصلوة ولو لم تكن صلوة لما تركه الا انه امره بالاعادة
جبرا للنقصان وقلعا له عن تلك العادة الذميمة وفي الحديث
الثاني سماها صلوة ولو كانت فاسدة لما سماها صلوة واطلق
اسم السرقة لاجل النقصان وكذا في الحديث الثالث قال
البول اذا انتضح على ثوب المصلي اكثر من قدر الدرهم ينصرف
ويغسل ويبني على صلوته وقالا لا يستقبل الصلوة لهما ان
الشرع ورد بجواز البنا في الحدث السابق بمعنى ذلك المعنى
موجود ههنا وهو خروج الحدث من غير قصد واختيار
له ان الشرع ورد بجواز البنا في الحدث بخلاف القياس
فلا يقاس عليه غيره الا اذا كان في معناه وهذا ليس في معناه
لان الحدث يغلب وجوده وهذا يندر وجوده وعلى هذا الخلاف
اذا اصابه حجر فشجه قال البياض الذي بين العذار والاذن
يسقط غسله بالالتحا وقالا لا يسقط له انه استتر بعد نبات
اللحية بحائل فلا يبقى من الوجه كالذقن لهما ان غسله كان واجبا
وانه لم يتغير عن حاله فيبقى الغسل واجبا كما كان وقوله استتر
بحائل قلنا نعم لكن ما صار مستورا بعضه فلا يعد مستورا وهذا امر
يختلف باختلاف قلة اللحية وكثرتها والغسل كان واجبا فلا
يسقط بالشك بخلاف الذقن لانه استتر باللحية قال اذا انكشف
ربع عورة المصلي في الصلوة لا تفسد صلوته الا اذا كان اكثر من

النصف وفي النصف عنه روايتان وقالا تفسد صلوته لهما ان الكثير
مانع دون القليل والقلة والكثرة تظهر بالمقابلة فان كان المكشوف
اكثر من النصف كان كثيرا والا فلا وله ان ربع الشي يقوم مقام الكل
في بعض الاحكام كمسح الراس في باب الوضو والحلق في باب الاحرام وغيره
فيقام مقام الكل ههنا احتياطا ولان اسم الشي قد يطلق على ربعه
في العرف يقال رايت فلانا وقد راى احد جوانبه الاربع وفيما قلنا
جواب عما قالاه قال الاثنان جمع في حق اصطفاف جماعة الجمعة
ومحاذاة النسا وانقطاع حيلولة الطريق لقيامهما خلفه وقالا اقل
الجمع الصحيح ثلاثة له ان الجمع ماخوذ من الاجتماع وذلك حاصل في
الاثنين ولهما ان للاثنين اختصاصا باسم ولفظ على حدة وهو لفظ التثنية
كالواحد اختص بلفظ الواحد فيجب ان تكون لاسم الجمع معنى اخر واقل
ذلك ثلاثة لانه ليس له اسم اخر من هذا النوع يقال وحدان
وتثنية وجمع قال ابو يوسف في الامالي الامام اذا سبقه الحدث واستخلف
مسبوقا فلما اتم صلوة الامام ضحك قهقهة فسدت صلوته وصلوة
القوم وقالا صلوة القوم تامة له انا اجمعنا على انه تفسد صلوة
الخليفة بالقهقهة في خلالها فتفسد صلوة القوم لانها بنا على صلوته
ولهما ان المفسد في حق الخليفة وجد في خلال الصلوة فتفسد صلوته
وفي حق القوم وجد بعد تمام الصلوة فلا تفسد صلوتهم قال
المصلي اذا اخبر بخبر يسره فقال الحمد لله او بخبر يسوءه فقال لا حول

حول ولا قوة الا بالله او بما يعجبه فقال سبحان الله لا تفسد صلوته
وان اراد به الجواب وقالا تفسد صلوته له ان هذا ثنا بصيغته
فلا يتغير بعزيمته ككلام الناس لا يصير ذكرا وثنا بقصده ولهما انه
اخرج الكلام مخرج الجواب لانه يصلح جوابا وقد ذكره في موضع
الجواب فكان ككلام الناس كما لو قال يا يحيى خذ الكتاب بقوة وهو
يريد خطاب يحيى ولان الجواب يتضمن اعادة ما في السؤال تقديرا كانه
قال الحمد لله على قدوم حبيبي ولو قال ذلك تفسد صلوته فكذلك
ههنا قال اذا صلى الفرض على الدابة في المصر روي عن ابي يوسف
انه يجوز ذلك استحسانا وقالا لا يجوز له ان هذه نافلة يجوز اداؤها
على الراحلة كما في خارج المصر ولهما ان الشرع ورد بجوازه على الدابة
خارج المصر بخلاف القياس ومن السنة معناه لان في النزول ومن ربط
الدابة خارج المصر حرج ولا كذلك في المصر قال طهارة المعذور
تنتقض بخروج الوقت ودخوله جميعا وقالا تنتقض عند الخروج
دون الدخول له ان هذه طهارة ضرورية لكون الحدث مقارنا
له فيتقدر بقدر الضرورة والضرورة مقدرة بالوقت فلا تثبت
قبل الوقت ولا تبقى بعد الوقت ولهما ان الشرع انما اسقط اعتبار الحدث
باعتبار الحاجة وخروج الوقت دليل على زوال الحاجة ودخول
الوقت دليل على تجدد الحاجة فكان اضافة الانتقاض الى الخروج الذي
هو علم على زوال الحاجة وكان ينبغي ان لا يجوز تقديم الطهارة على الوقت

[illegible]

كما قاله الا انا جوزنا ذلك باعتبار ضرورة اخرى وذلك لان الشرع
مكنه من اداء الصلوة في جميع الوقت ولا يمكنه الا بتقديم الطهارة على الوقت
حتى يمكنه شغل كل الوقت بالاداء وثمرة هذا الخلاف تظهر فيما اذا توضأ
بعد طلوع الشمس او زوال الشمس عندهما لا تنتقض طهارته لعدم الخروج
وعند زفر تنتقض لوجود الدخول قال المصلي اذا سجد على النجاسة
تفسد سجدته دون صلوته حتى لو اعادها على موضع طاهر جاز
وفي ظاهر الرواية تفسد صلوته وهو قولهما لهما ان هذه السجدة
ركن من اركان الصلوة وقد فسد هذا الركن فيفسد الباقي لانه لا
يتجزى له ان هذه السجدة وجوده وعدمه بمنزلة فصار كما اذا لم
يسجد فوجب ان يسجد على موضع طاهر وعنه والاصح قولهما قال
الكدرة لا تكون حيضا الا في اخر الايام بعد الحمرة او الصفرة وقالا
هو حيض سواء تقدم او تأخر له ان الكدرة تتبع المايع فيلحق بما تقدمها
لا بما تأخر فلا تتقدم على الصافي لهما قوله تعالى ويسألونك عن المحيض
قل هو اذى وهذا اذى والدليل عليه ما روي عن عائشة رضي الله عنها
انها قالت لا حتى ترين القصة البيضاء جعلت ما سوى البياض الخالص
حيضا وقوله بان الكدرة تتبع المايع قلنا هذا اذا كانت لا تنصب
من جانب الاعلى اما اذا كانت من جانب الاسفل تخرج الكدرة اولا ثم
الصافي قال اقل مدة الحيض يومان واكثر اليوم الثالث وقالا
ثلثة ايام ولياليها من غير نقصان له ان الشرع قدر اقل مدة الحيض

بالثلاث وهذا اكثر وللاكثر حكم الكل لهما قوله صلى الله عليه وسلم
اقل الحيض للجارية البكر والثيب ثلثة ايام واكثره عشرة ايام فلا يجوز
النقصان عن تقدير الشرع بالقياس قال العادة تنتقل بالرؤية
المخالفة مرة واحدة وقالا لا تنتقل له ان العادة الاصلية في
حق المبتداة تنتقل برؤية المخالف مرة ابتداء فكذلك في حق النقل لهما
ان العادة ماخوذة من العود والاعادة وذلك انما تكون بالتكرار
ولان عادتها فيما مضى من الزمان دليل على انها باقية كذلك فلا
يبطل الا بما هو مثله وذلك انما يكون بالاعادة والتكرار
بخلاف المبتداة لانه لا تعارض في حقها قال رجل انتهى الى الامام
في صلوة العيد والامام في الركوع ياتي بالتسبيحات وقالا ياتي
بالتكبيرات له ان تسبيحات الركوع في محلها وتكبيرات العيد
فاتت عن محلها والاتيان بما هو في محله اولى لهما ان التسبيحات سنة
والتكبيرات واجبة والاتيان بالواجب اولى قال صلوة الخوف
بطائفتين غير مشروعة في زماننا وقالا مشروعة له ان الشرع ورد
به على خلاف القياس ورد لاحراز فضيلة الجماعة خلف رسول الله عليه السلام
وقد فات ذلك في زماننا ولان صلوة الخوف عرفت بقوله تعالى
واذا كنت فيهم فاقمت لهم الصلوة الاية وهذا خطاب على الخصوص لهما
ان الاصل ما ثبت في حق النبي صلى الله عليه وسلم ثبت في حق الامة بطريق
الموافقة والمتابعة الا اذا قام الدليل بخلافه فقد دل عليه ان الصحابة رضوان الله عليهم

صلوة الخوف

صلوها بعد وفات النبي عليه السلم فانه روي عن حذيفة اليمان رضي الله عنه
انه صلى صلوة الخوف بطبرستان وقال الحسن صلى بنا ابو موسى الاشعري
رضي الله عنه صلوة الخوف **قال** اذا انتهى الى الامام في صلوة
الجنازة وقد سبق ببعض التكبير انما يكبر ويشرع ولا ينتظر تكبيرا
اخر وكذلك اذا كان بعد تكبيرات الاربع قبل السلام وقالا ينتظر
تكبيرا اخر فيتابع الامام في ذلك التكبير ولو كان بعد تكبيرات الاربع
لا يمكنه الشروع اصلا له ان من التكبيرات بمنزلة تكبيرة الافتتاح
والمقتدي اذا ادرك الامام بعدما كبر تكبيرة الافتتاح يكبر
ويتابع في اي حال وجده فههنا كذلك لهما ان صلوة الجنازة ليس لها
ركن اخرى سوى التكبيرات فكل تكبيرة قائمة مقام ركعة والمقتدي
اذا ادرك الامام بعدما صلى ركعة لا يقضي تلك الركعة الا بمتابعته
في الركعة الثانية فههنا كذلك فاذا فاته كل التكبيرات فقد
فاتت جميع الاركان فلا يمكنه الاقتداء بعده وروي هذا عن ابن عباس
رضي الله عنه **قال** السنة بعد الجمعة ست ركعات وقالا اربع ركعات
له ما روي عن ابن عمر رضي الله عنه ان رسول الله عليه السلم كان يصلي بعد
الجمعة اثنتي ركعات ثم يصلي ركعتين اذا اراد ان ينصرف لهما قوله عليه السلم
من شهد منكم الجمعة فليصل قبلها اربعا وبعدها اربعا وما روي
عن ابن عمر رضي الله عنهما ولنا ذكرنا من زاد النبي عم للانبساط في سنة الجمعة حملنا
على هذا الدليل ما ذكرنا والله اعلم قال ———— قول محمد

21

على حدة وقول صاحبيه رحمهم الله **قال** محمد رحمه الله يرسل
المصلي اليدين في حالة الثنا والقنوت وتكبيرات العيد وفي صلوة
الجنازة وقالا يضع يمينه على الشمال كما هو السنة لهما ان هذه قومة
عنده فيها ذكر شيء مسنون فوجب ان يكون وضع اليمين على الشمال
من سنة كالقومة في حالة القراءة فالحاصل ان وضع اليمين على
الشمال سنة القراءة عنده وعندهما سنة القيام له ان هذه قومة لا
قراءة فيها فلا يكون وضع اليمين على الشمال من سنة كما في حالة القعود
والركوع والسجود والقومة بين الركوع والسجود **قال** الماء المستعمل
طاهر غير طهور وقالا هو نجس عندنا عند ابي حنيفة رحمه الله نجس
نجاسة غليظة على ما روى الحسن بن زياد عنه وعند ابي يوسف
نجس نجاسة خفيفة وهو رواية عن ابي حنيفة وفيه اقوال
اخر يجيء في بابه ان شاء الله له ان بلالا رضي الله عنه اخرج وضوء
رسول الله عليه السلم والصحابة يتبادرون الى ذلك ومسحوا وجوههم
ولو كان نجسا لما فعلوا ذلك ولان هذا ماء طاهر استعمل في محل
طاهر فلا يتنجس بالاستعمال لان بالاستعمال ثبت فيه نوع
تغير فلا يبقى طهورا فلا يجوز التوضي به لهما قوله صلى الله عليه وسلم
لا يبولن احدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة ولو لم ينجس
بالاستعمال لم يكن للنهي معنى وفائدة ولان هذا ماء استعمل في محل
نجس لان الثابت في المحل نجاسة بدليل تسميته هذا الفعل طهارة

الوضوء بالفقه الماء الم[illegible]
[illegible] المعرب

فصار كالذي أزيلت به النجاسة الحقيقية وما روي من الحديث قلنا النبي
عليه السلام كان مخصوصا بذلك كما روي عن أبي طيبة الحجام رضي الله عنه شرب دم
رسول الله عليه السلام فدعا له بالخير وهذا حكم يختص بدم النبي عليه السلام
دون غيره من الدماء **قال** بول ما يؤكل لحمه طاهر وقالا نجس له حديث
العرنيين فإن النبي عليه السلام أمرهم بشرب أبوال الإبل وألبانها حين
مرضوا لهما قوله صلى الله عليه وسلم استنزهوا البول فإن عامة
عذاب القبر منه الحديث ورد مطلقا من غير فصل وما روي من
الحديث قلنا الرواية الصحيحة ذكرنا دل عليه أن في الحديث
أنهم تداووا بالمثلة وأنها منسوخة **قال** إزالة النجاسة العينية الحقيقية
بما سوى الماء من المائعات الطاهرات كالخل والعصير واللبن وماء
الورد لا يجوز وقالا يجوز له أن هذا مائع لا يجوز إزالة النجاسة الحكمية
به وهو الحدث فلا يجوز إزالة النجاسة الحقيقية أيضا ولأن
الحكمي يقدر الحقيقي وهو دونها فإذا لم يؤثر في إزالة ما هو دونه
أولى أن لا يؤثر في إزالة ما هو فوقه لهما أن الخل مؤثر في إزالة
النجاسة الحقيقية كالماء وإذا زالت حقيقة النجاسة زال
المانع من الصلاة لأن المانع من جواز الصلاة ليس إلا قيام النجاسة
بخلاف الحدث لأنه ليس بعين ترى بل شيء ثبت حكما فيتبع في ثبوته
وزواله مورد الشرع **قال** إذا باشر الرجل امرأته مباشرة
فاحشة وانتشر لها وتماس الفرجان من غير حائل ولم ير بللا لا

ولو كان دم غيره نجسا

ينقض وضوءه وقالا ينقض له قوله عليه السلام لا وضوء إلا من حدث
والحدث اسم للخارج النجس ولم يوجد الخروج لهما أن الحدث وجد
تقديرا لوجود أفضى ما يدل على خروج المذي وهو المباشرة مع الانتشار
وإقامة السبب مقام المسبب أمر جائز خصوصا في أمر العبادات
احتياطا كالتقاء الختانين لإيجاب الغسل **قال** فأرة ماتت في بئر
نزحت منها عشرون دلوا والدلو الأخيرة في البئر فتوضأ منها
إنسان جاز وقالا لا يجوز له أنه لم يتعين ماء الطاهر والدلو من
الماء النجس فإذا انفصل الدلو عن وجه الماء تميز النجس عن الطاهر وطهر
البئر فصار كما لو نحي عن رأس البئر لهما أن الواجب فصل ماء النجس
عن ماء الطاهر لانفصال الظرف عن الظرف ولم يوجد هنا لأن
الدلو ما دام في البئر لا يخلو عن التقاطر فلم يوجد انفصال ماء النجس عن ماء
الطاهر فكان عينا حكما حتى إذا نحي عن رأس البئر لأنه انفصل حقيقة
ولهذا لو عاد شيء من ماء الدلو إليه يجب نزحه ثانيا **قال** اقتداء
المتوضئ بالمتيمم والقائم بالقاعد لا يجوز وهو القياس وقالا يجوز وهو
الاستحسان له أن هذا اقتداء كامل الحال بناقص الحال فلا يجوز
كاقتداء الكاسي بالعاري والقارئ بالأمي والقادر بالعاجز لهما ما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه صلى آخر صلاته قاعدا وأصحابه
خلفه قيام ولأن القعود خلف عن القيام والتيمم خلف عن الوضوء
فقيام الخلف كقيام الأصل ولو كان الأصل فأما جاز الاقتداء فيهما فكذلك

وصار هذا كاصل الغاسل بالماء على الخف وبالماسح على الجباير
بخلاف ما ذكرنا من المسائل لان ثمه فات الاصل ولا خلف عنه
قال رجل تذكر الفائتة في اثنا الصلوة الوقتية بطلت صلوته
اصلا وقالا بطلت فرضيته وتنقلب نفلا وعلى هذا الخلاف اذا طلعت
الشمس وهو في الفجر وعلى هذا اذا خرج وقت الجمعة وهو في الجمعة
له ان التحريمة انعقدت للفرض وقد بطل الفرض فبطلت التحريمة
التي انعقدت لاجلها ضرورة ولهما ان العارض ينافي صفة الفرضية
لا اصل الصلوة وليس من ضرورة بطلان صفة الفرضية بطلان الاصل
لانه يتصور بدونه قال اذا صلى اربع ركعات تطوعا وقرا في
احدى الاوليين واحدى الاخريين يجب عليه قضاء ركعتين وقالا
يجب عليه قضاء اربع ركعات محمد رحمه الله مر على اصله وابو يوسف
رحمه الله مر على اصله ولابي حنيفة رحمه الله فرق بينهما اذا ترك القراءة في
كلها وبينما اذا ترك القراءة من احدى الاوليين واحدى الاخريين ووجه
الفرق وهو ان المبطل للتحريمة ترك القراءة المفروضة وفرضية القراءة
في احدى الركعات فرض مجتهد فيها فان القراءة في الركعة الثانية مختلف
فيها فان الحسن البصري رحمه الله يقول بان القراءة فرض في ركعة
واحدة لا غير فلم يوجد المبطل للتحريمة وهو ترك القراءة المفروضة
بيقين بخلاف ما تقدم لان ثمه وجد المبطل قال اذا صلى اربع
ركعات تطوعا ولم يقعد على راس الثانية فسدت صلوته وهو قول

على ما ذكرنا

زفر رحمه الله وهو القياس وقالا لا تفسد وهو الاستحسان بنا
على ان القعود في كل شفع في النوافل فرض عنده وعندهما الا ان كل
شفع من النفل صلوة على حدة بدليل انه لا يتعلق جوازه بغيره
والقعدة في كل صلوة فرض ولهما ان كل شفع من النفل انما يكون صلوة
على حدة اذا اوجبت تحريمة على حدة اما اذا ادى بتحريمة واحدة كان الكل
صلوة واحدة فيكتفي بقعدة واحدة كما في الظهر ونحوها قال سنة
الفجر اذا فاتت بدون الفرض حتى الى ان يقضيها اذا طلعت الشمس
وارتفعت وقالا لا يقضيها لهما ما روي عن ابي هريرة رضي الله عنه
عن النبي صلى الله عليه السلم انه قال من فاتته ركعتا الفجر فليقضهما اذا
سنة فاتت عن وقتها فلا تقضى كساير السنن ولان السنة ما فعله رسول
الله والنبي عليه السلم ما فعل سنة الفجر الا تبعا للفجر اما اداء في الوقت واما
قضاء كما في صبيحة ليلة التعريس وما روي من الحديث محمول على ما اذا
فاتت مع الفرض قال يطيل القراءة في الركعة الاولى على
الثانية في ساير الصلوات وقالا تسوي الا في الفجر خاصة له
ما روى ابو قتادة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يطيل
القراءة في الركعة الاولى على غيرها في الصلوات كلها ولانا اجمعنا
على انه يطيل في الفجر فكذا في ساير الصلوات ولهما انهما استويا
في استحقاق القراءة فيستويان في قدر القراءة ولان الركعة الثانية
في كونه صلوة كالاولى وما روي من الحديث قلنا تاويله انه كان

لتطيل الركعة الاولى بالثناء والتعوذ والتسمية وتطويل في صلوة
الفجر لانه وقت (وقته) نوم وغفلة فتشرع ذلك تطويلا في الاصل ليدرك الناس
ثواب تكبيرة الافتتاح **قال** سلام من عليه سجود السهو لا يخرجه
عن حرمة (الصلوة) اصلا وهو قول م ز وقالا يخرجه خروجا موقوفا ان
عاد الى السجدة يعود الى حرمة الصلوة والا فلا له ان السلام لو كان مخرجا
له عن الحرمة لا يعود اليها الا بتحريمة مبتداة فيفوت امكان التدارك
بالسجدة لهما ان السلام متمم ومحلل في وضعه فوجب التحلل الا ان الشرع
اخرجه من ان يكون محللا اما عند الحاجة والحاجة تندفع بالخروج
على سبيل التوقف فان عاد الى السجدة تحققت الحاجة فيعود
والا فلا وثمرة الاختلاف تظهر في مواضع منها اذا اقتدى به انسان
بعد السلام قبل سجود السهو عنده يصح مطلقا وعندهما ان عاد الى
السجدة يصح والا فلا ومنها اذا نوى به الاقامة في هذه الحالة
عنده يتغير فرضه اربعا وعندهما لا ومنها اذا قهقه في هذه
الحالة تنتقض طهارته عنده وعندهما لا **قال** سلام الامام في اخر
الصلوة يخرج المقتدي عن الصلوة وقالا لا يخرج له ان المقتدي تبع
الامام وصلوته بناء على صلوة الامام فاذا خرج الاصل (وهو الامام)
فيخرج التبع وهو المقتدي ضرورة كالحدث العمد والقهقهة لهما ان سلام
الامام لو جب تمام صلوته لا يوجب تمام صلوة المقتدي بدليل انه لو
كان مسبوقا كان عليه ان يتم صلوته ثم يخرج فتمام صلوة كل واحد (المقتدي)

له انه لو اخرجه لا يعود اليها
لا يخرجه على حاله فيمتنع
سجود السهو عليه

منهما بفعله لا بفعل غيره بخلاف الحدث العمد والقهقهة لانه قاطع
فيقطع صلوة المقتدي ولهذا لو كان خلفه مسبوق يقطع صلوته عند
ابي حنيفة **قال** المسافر اذا كان في السفر ومعه ثوب كله نجس
يصلي فيه قائما وراكعا وساجدا ولا يصلي فيه عريانا بايماء وقالا
ان شاء يصلي قائما وراكعا وساجدا وان شاء صلى عريانا بايماء له ان فيما
قلناه ترك فرض واحد وهو ازالة النجاسة وفيما قلتم ترك فروض وهو
ستر العورة والقيام والركوع والسجود ولا شك بان ترك فرض واحد
اسهل من ترك الفروض لهما انه ابتلي ببليتين فيختار اهونهما كالعاري
الذي لا يجد ثوبا يخير بين ان يقعد ويصلي بايماء وبين ان ينكشف (فيه) ويتم
القيام والركوع والسجود وقوله في هذا ترك فرض واحد وفيما ذكرتم
ترك فروض قلنا نعم ولكن في حق فساد الصلوة على السواء وهو
المعتبر في الباب **قال** الفيل نجس العين لا يجوز بيع عظمه ولا الانتفاع
بشيء منه وقالا ليس بنجس العين ويجوز بيع عظمه والانتفاع به له انه
بمنزلة الخنزير في حق تناول اللحم وغيره فكان نجس العين كالخنزير
لهما ان هذا الحيوان منتفع به حقيقة فيجب ان يكون منتفعا به شرعا
اعتبارا بسائر السباع هذا هو الاصل الا اذا قام الدليل بخلافه
كما في حق الخنزير بهذا دعوى قيام الدليل ههنا يحتاج الى الدليل
قال المسجد اذا كان ملآن من القوم والصفوف متصلة خارج
المسجد فاحدث الامام فانصرف ليتوضأ فخرج من المسجد فاستخلف رجلا

كل واحد منهما

من كان خارج المسجد جاز الاستخلاف وقالا لا يجوز وفسدت
صلاة الكل له أن مكان المصلي متحد بدليل جواز الاقتداء فصار
استخلافه كاستخلاف من في المسجد لهما أنه اذا خرج من المسجد
لم يبق موضع الامامة فلم يبق له حق الاستخلاف فاذا استخلف
فسدت صلاته وصلاة القوم لخلو مكان امامهم عن الامام واما
جواز الاقتداء فانما كان باعتبار اتحاد المكان بدليل انعدام الحائل وجواز
الاستخلاف يعتمد اتحاد المكان ولم يوجد قال المسافر اذا صلى ركعتين من
الظهر ولم يقرأ فيهما ثم نوى الاقامة فسدت صلاته ولا يجوز بالقراءة
في الاخريين وقالا ينقلب فرضه اربعا فيقرأ في الاخريين ويجوز صلوته
له أن التحريمة قد بطلت بترك القراءة في الاوليين ولهما انها لم تبطل
لما قلنا من قبل هذا قال المقتدي اذا قرأ آية السجدة فسمعها الامام والقوم
لا يسجدونها في الصلاة بالاجماع اما اذا فرغوا يسجدونها وقالا لا
يسجدونها له ان سبب وجوب السجدة قد وجد وهو السماع وقد
زال المانع فوجب ان يسجدوها ولهما ان المقتدي محجور عن القراءة لكونه
موليا عليه من جهة الغير وتصرف المحجور لا يتعلق به الحكم بخلاف
الجنب والحائض لانهما منهيان غير محجورين قال اذا ولدت
المرأة وفي بطنها ولد آخر فالنفاس من الولد الاخير وهو قول زفر
رحمه الله وقالا النفاس من الولد الاول له أن المرأة ما دام في بطنها
ولد كانت حاملا ودم الحامل ليس بحيض عندنا فكذا لا يكون نفاسا

لانهما في حق الحكم سواء دل عليه ان العدة تنقضي بالولد الآخر فكذا
النفاس لانهما حكمان متعلقان بالولادة ولهما ان النفاس اما ان يكون
مشتقا من تنفس الرحم او من خروج النفس الذي هو الولد او من
النفس الذي هو اسم للدم واي ما كان فقد وجد بالولد الاول قوله
بان الحامل لا تحيض قلنا لان الحمل دليل انسداد فم الرحم فكان
الخارج دم عرق لا دم الرحم اما هاهنا انفتح فم الرحم بالولد فكان الخارج
دم الرحم بخلاف العدة لانها تنقضي بوضع الحمل بالنص والحمل اسم للكل
قال انه لا يجوز ابتداء الحيض بالطهر وان تقدم على الطهر الاول دم
او تاخر عنه دم وقالا يجوز ذلك له ان المتقدم والمتاخر ليسا
بحيض فلا يجعل ما ليس بحيض حيضا ولهما ان هذا طهر فاسد فكان
دما حكما كالدم الفاسد طهر حكما فكان هذا ابتداء وختما بالدم
لا بالطهر قال الطهر اذا تخلل بين الدمين ان كان الطهر اقل
من ثلثة ايام لم يجعل فاصلا لانه قليل وان كان ثلثة ايام
ان كان اقل من الدمين لم يجعل فاصلا ايضا لانه صار مغلوبا
وكذلك اذا تخلل مثل الدمين تغليبا للمحرم على المبيح وان كان اكثر
من الدمين يجعل فاصلا ثم يجعل الممكن من الدمين حيضا فان امكنا
فاسبقهما هو الحيض وقالا لا يفصل الثلاث اذا احاط بها دمان
له ان الطهر غالب فيجعل فاصلا ولهما ان هذا طهر فاسد فصار
كالدم على ما مر وفي المسألة تفاصيل واقاويل عرفت في موضعها

قال يصلي الجمعة اذا تذكر انه لم يصل الفجر وان كان بحال
لو صلى الفجر يمكنه ادراك شيء من الجمعة بدأ بالفجر بالاجماع ولو علم
خروج الوقت اصلا يفوته الجمعة والظهر جميعا يقضي فيهما
بالاجماع ولو علم انه يفوته الجمعة ويمكنه اداء الظهر في الوقت يصلي
الجمعة عند محمد وقالا يبدأ بالفجر بناء على اصل وهو ان الفرض
الاصلي في الوقت هو الجمعة او الظهر عنده الجمعة وعندهما الظهر
وقد عرف ذلك في موضعه قال اذا ادرك الامام في الجمعة وهو الامام
في التشهد يصلي ركعتين ويقعد في الثانية ويقرأ في الكل وقالا يصلي
ركعتين وقول زفر مثل قول محمد رحمه الله الا انه لا يبطل بترك
القراءة في الكل ولا بترك القعدة الا وهي كالظهر له قوله صلى الله عليه
وسلم من ادرك ركعة من الجمعة فقد ادركها ومن ادركهم قعودا
صلى اربعا فهذا يقتضي وجوب الاربع الا انا اوجبنا القعدة في
الثانية والقراءة في الكل لجواز ان الجمعة بقيت سواء كان جمعة
او ظهرا لهما قوله صلى الله عليه وسلم ما ادركتم فصلوا وما فاتكم
فاقضوا وقد فاته ركعتان وما رواه لا يعارض هذا الحديث
لانه غريب وهذا مشهور ثم نقول تأويله ادركهم قعودا في السلام
قال لا جمعة بمنى وهو قول زفر رحمه الله وقالا يجمع فيه في ايام
الموسم له انه ليس بمصر فصار كعرفات لهما ان له صورة المصر
لان فيه ابنية وسككا فاذا اجتمع الناس فيه في ايام الموسم

يوجد معنى المصر وهو اجتماع مصالح الدين والدنيا فكان مصرا
بخلاف العرفات لانها مفازة لا بناء فيها وانما يجوز اقامة الجمعة
اذا كان الامام الخليفة او امير الحجاز وامير مكة فاما امير الحاج
فليست له اقامة الجمعة الا اذا ولاه الخليفة او من له ذلك وهو
مقيم قال الميت اذا غسل وكفن وقد بقي اصبع ينزع عنه
اكفانه وقالا لا ينزع له ان الغسل لم يتم فصار كما لو ترك عضوا
ولهذا يغسل لو كان قبل ان يكفن لهما ان هذا القدر يحتمل انه قد غسل
وجف ونزع الكفن فيه فلا ينزع بالشك بخلاف العضو الكامل
لانه لا احتمال ثمه وبخلاف ما قبل التكفين لانه حالة الغسل
بعد قال اذا صلى على جنازة بالتيمم لخوف الفوت ثم حضرت
اخرى والماء قريب منه لكنه لم يقدر على التوضي لخوف الفوت
تيمم ثانيا ويصلي وقالا يصلي بالتيمم الاول له ان التيمم الاول
بطل لانه جاز لضرورة وقد زالت تلك الضرورة لهما ان التيمم
الاول قد صح مطلقا الى وجود شرطه فلا يزول الا بالحدث
او بالقدرة على استعمال الماء ولم يوجد واحد منهما

قول ابي حنيفة
على خلاف قول ابي يوسف ولا قول محمد رحمهم الله قال ابو حنيفة
في كتاب الخلاف في زفر ويعقوب رحمهما الله اللحية يفترض مسح
ربعها وعن ابي يوسف روايتان في احدهما انه يفترض مسح كلها لا ربعها لانه
مقام ما تحتها وكان ما تحتها يغسل كله فصار كالحاجب والشارب

سقط حكمها اصلا لان وظيفة هذا العضو كان هو الغسل فسقط
اصلا كما في اليد المقطوعة ولابي حنيفة ان هذه وظيفة انتقلت
الى الشعر فتتقدر بالربع قياسا على الراس وال[جامع] ان الربع قد يقوم
مقام الكل على ما عرف **قال** من خاف سبق الحدث وهو في
الصلوة فانصرف ليقضي حاجته و[يتوضأ] ويبني لم يجز وقال ابو يوسف
يجوز ذكر الاختلاف في كتاب اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله له
انه في معنى الحدث الذي ورد الشرع به لانه يجوز عن المضي في الصلوة
ولابي حنيفة ان جواز البناء امر عرف بخلاف القياس في موضع سبقه
الحدث حقيقة وهذا ليس في معناه من كل وجه فلا يجوز قياسه
عليه **قال** لا يجهر في صلوة الكسوف وقال ابو يوسف يجهر فيها
وقول محمد رحمه الله مضطرب له ان عليا رضي الله عنه جهر فيها
ولان هذه صلوة تقام على الجمع والشهرة فكان الجهر سنة كالصلوة
العيد والجمعة والجامع ان الجمع ابلغ في التشهير ولابي حنيفة قوله عليه السلام
صلوة النهار عجماء اي لا يسمع فيها قراءة القرآن وروى النعمان بن بشير ان
النبي عليه السلام صلى صلوة الكسوف فلم يسمع فيها ... حرفا وما روي من
الاثر والقياس لا يصلح معارضا للخبر باب
قول ابي حنيفة على خلاف قول محمد ولا قول لابي يوسف رحمهم الله
قال ابو حنيفة رحمه الله اذا قام اسقط عنه وان لم يملأ
الفم وقال محمد لا يسقط ما لم يملأ الفم والجواب على الاطلاق هيهنا

منهما الا غير وروي عن ابي يوسف على التفصيل انه اذا كان من قرح
في الحلق ينقض بالقليل وان كان من الجوف لا ينقض الا بملء الفم لمحمد
رحمه الله انه لا يشترط فيه ملء الفم كالمرة والماء ولابي حنيفة ان البلغم
ليست بموضع النجس فكان البلغم خارجا من موضع اخر فصار كالو
دمي فيه او حلقه وفي هذا جواب عما قاله **قال** يجوز التيمم
بما كان من جنس الارض وان لم يلتصق باليد وقال محمد لا يجوز الا بما
يلتصق باليد له ان المامور به المسح بالتراب فيشترط الالتصاق به
كمسح الراس والخف لابي حنيفة قوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا الاية ولو
وضع يده على الارض فقد تيمم بالصعيد واذا مسح به الوجه واليدين
فقد امتثل الامر كما كان **قال** الاغماء اذا زاد على يوم وليلة
ساعة فهو مسقط لقضاء الصلوات وقال محمد لا يسقط ما لم يستوعب
او فاتت به ست صلوات له ان المسقط هو الكثرة لعلة الحرج والكثرة
بدخول الواجب في حد التكرار وحقيقة التكرار بما قلناه ولابي حنيفة انه
لما دخل وقت الوظيفة الاخرى فقد وجد سبب التكرار فيكتفى به
قال ليس في الاستسقاء صلوة وقال محمد يصلي فيه ركعتين له ما روي
عن النبي عليه السلام انه صلى في الاستسقاء ركعتين ولابي حنيفة ان المشهور
عن النبي عليه السلام في الاستسقاء الدعاء على المنبر يوم الجمعة من غير صلوة لاجل
الاستسقاء وما روي من الحديث محمول على الدعاء لان الصلوة اسم للدعاء
حقيقة **قال** لا يقلب الامام رداءه في الخطبة والدعاء وقال محمد

نقلب رداءه وهو ان يجعل جانب الايمن على الايسر وجانب الايسر
على الايمن لما انه روي في خبر الاستسقاء ذلك ولابي حنيفة ان الشيء
لا الخبر المشهور في الباب ذلك بل المشهور تركه والله اعلم بالصواب

باب قول ابي يوسف على خلاف قول محمد والاول

لابي حنيفة رحمهم الله قال ابو يوسف التعوذ في الصلوة للصلوة وقال
محمد للقراءة له قوله تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان
الرجيم اي اذا اردت قراءة القرآن ولابي يوسف ان التعوذ انما وجب بالنص صيانة
للعبادة عن الخلل لدفع وسوسة الشيطان والصلوة المشتملة
على القراءة وغيرها من الاذكار والافعال احوج الى ذلك من القراءة
المجردة وثمرة الخلاف تظهر في ثلث مواضع احدها ان المقتدي يتعوذ
عند ابي يوسف وعند محمد رحمه الله لا يتعوذ والثاني ان المسبوق
اذا قام الى قضاء ما سبق به لا يتعوذ عند ابي يوسف لانه قد تعوذ
عند افتتاح الصلوة وعنده يتعوذ للقراءة والثالث الامام في صلوة
العيد يتعوذ بعد تكبير الافتتاح عند ابي يوسف وعند محمد يتعوذ
بعد تكبيرات العيد قال اذا ادخل رأسه او خفه في الاناء
للمسح يجزيه عن المسح وقال محمد لا يجزيه لان الماء صار مستعملا بنية
القربة والماء المستعمل غير مطهر عنده ولابي يوسف ان الماء انما يصير
مستعملا بالازالة والمسح حصل بالاصابة قال اذا غسل العضو
في الاواني فسدت المياه كلها ولا يطهر العضو ابدا وقال محمد في

الثالثة طاهرا والمياه الثلاثة نجسة وما وراءه في غسل [illegible]
النجاسة الحقيقية طاهر مطهر وفي النجاسة الحكمية طاهر غير
مطهر له ان الغسل حوتي ازالة النجاسة فيطهر به العضو كما
يطهر به الثوب ولابي يوسف رحمه الله ان القياس يابى حصول الطهارة
بالغسل في الاواني في العضو والثوب جميعا لان الماء الاول يتنجس
بادخال النجس فيه والثاني والثالث كذلك فلا تزول النجاسة
الا بالصب الا انا تركنا القياس في الثياب للتعذر ولعادة الناس
ففي العضو على اصل القياس والاغتسال في الابار على هذا الاختلاف
قال شعر الخنزير نجس حتى لو وقع في الماء القليل افسده والزائد
على قدر الدرهم منه يمنع المصلي يمنع جواز الصلوة وقال محمد هو طاهر
لا يفسد الماء ولا يمنع جواز الصلوة له ان الناس ضرورة الى استعماله
في الخرز وغيره ولابي يوسف ان الخنزير نجس العين والشعر منه والضرورة
تندفع باستعماله في الخرز ثم تمكن صونه عن الاواني والصلوة عنه قال في
الروث اذا احترق وصار رمادا والعذرة اذا وقعت في البئر ومرور
الزمان حمأة او الحمار اذا وقع في المملحة وصار ملحا عن مرور الزمان فالنجاسة
باقية وقال محمد تزول نجاسته ويطهر له انه تبدل العين والاسم وصار
شيئا اخر فصار كالعلقة النجسة اذا صارت مضغة تطهر وكذا مع الاديم يطهر
انه تغير وصفها ذاته ولم يرد عليه ما يزيل نجاسته فيبقى نجسا قال
اذا تنجس مما لا ينعصر بالعصر يغسل ثلثا ويجفف في كل مرة فيطهر وقال محمد لا يطهر

صح المسألة

وجاء بعض

ابدا له انه بدون العصر لان زوال النجاسة عنه فيبقى فيه ضرورة ولابي
يوسف ان التجفيف له اثر في استخراج النجاسة منه كالعصر فيطهر
بالثلاث اذ لا طريق سواه وصورة الحلة في الحنطة اذا تنجست
[illegible] صابها والخشبة الجديدة والخزف الجديد والسكين اذا موه
بالنجس والحصير اذا تنجس واللحم اذا اغلي بالماء النجس قال اذا
صلى على مصلى مبطن على بطانته نجاسة فقام على الظهارة الطاهرة
فصلوته فاسدة ذكره في الامالي وقال محمد صلوته جائزة ذكره في
النوادر له انه لا تستعمل النجاسة لا عينا على البطانة دون الظهارة
ولابي يوسف انه ثوب واحد معنى وعرفا فصار مستعملا كله وقيل
قول ابي يوسف في المضرب وقول محمد في غير المضرب ولا خلاف في
الحاصل قال اذا شرع في صلوة ونوى سوى فرضا ونفلا كان
من الفرض وقال محمد لا يخرج عن الصلوة اصلا ذكر الاختلاف في
الجامع الكبير له انه لا يمكن ان يكون عنهما جميعا للتنافي ولا
عن احدهما عينا لانه ما عينه ولا بعضه عن احدهما وبعضه
عن الآخر لانه لا يتجزى فيبطل الوصفان جميعا فيبطل اصل الصلوة
لانه من اصل محمد لابي يوسف انهما اذا تعارضا فالاقوى اولى
قال اذا قاء مرارا قليلا بحيث لو جمع يبلغ ملء الفم اعيد
المجلس يجمع والا فلا وقال محمد اذا اتحد السبب يجمع والا فلا والسبب
هو الغثيان له ان الغثيان الاول اذا سكن فالظاهر انه

الثاني غير الاول فلا يكون متحدا ولابي يوسف ان اتحاد المجلس
اثر في اجتماع المتفرق فان في الجملة يؤثرهما احتياطا وفي مدة ا
جواب عما قاله قال اذا سقطت سنه فاعادها الى مكانها جازت
صلوته معه ولا يجوز ان يفعل ذلك بسن غيره وقال في سنهما ابو يوسف
فرق لا يعضي وقيل في العرف انه اذا اتصلت عادت كما كانت
كانها لم تزل ولا كذلك سن غيره لان وصلها اخص مكانها [illegible]
للازالة وكما ابين من الحي فهو ميت وقال محمد لا يجوز في سن نفسه
ايضا اذا دخل على قدر الدرهم له ان الوصل على وجه لا يقبل
الزوال ولا يسقط لا يتحقق فكان مثل [illegible] وضع النجاسة ولابي يوسف
ما قلنا انه وضع في مكانه فجعلت كانه لم تزل وان كان يقبل
الزوال كالمرة الاولى قال اذا قال لله علي ان اصلي ركعتين
بغير طهارة لزمته ركعتان بطهارة وقال محمد لا يلزمه له انه ذكر
في آخر كلامه ما يبطل به لم يلزمه شيئا لان الصلوة بغير طهارة غير
مشروع فيقول لزم ما ليس بمشروع فصار كما لو قال في آخره ان شاء الله
لابي يوسف ان قوله لله علي ان اصلي ركعتين نذر صحيح فيلزمه
الصلوة بطهارة اذ هو المشروع فيصير كانه قال لله علي ان
اصلي ركعتين بطهارة ثم قال بغير طهارة ولو قال ذلك كان رجوعا
ونفيا لما اثبته فيرد كذلك قال جنب اغتسل وبقي على جسده
لمعة لم يصبها الماء فتيمم للجنابة ثم احدث فتيمم للحدث ثم وجد ماء يكفي للوضوء

وجد او اللمعة وجدها ولا يكفي لهما فالى نوادر الصلوة بطل تيمم
غسله لانه تيمم حدثه وقيل هو قول ابي يوسف وذكر في الزيادات
انه يبطل تيممه لهما جميعا فيغسل اللمعة ويتيمم للحدث ثم يصلي
وقيل هو قول محمد له انه قدر على الماء في حق كل واحد منهما
فصار كجماعة من المتيممين وجدوا ما يكفي لواحد منهم بطل تيمم
الكل كذا هذا ولابي يوسف ان هذا الماء مستحق الصرف الى اللمعة
فصار كالعدم في حق الحدث كمستحق الصرف لازالة العطش فان لم
يكن تيمم للحدث قبل وجود الماء تيمم بعد غسل اللمعة للحدث عند
ابي يوسف لانه مستحق الصرف الى اللمعة وعند محمد لما ذكرنا ٥
قال السجدة تتم بوضع الراس وقال محمد برفع الراس له ان تمام الشيء
بانتهائه واخره وانما السجدة بالرفع ولابي يوسف ان السجود هو الانحطاط
وذلك تم بالوضع فلا يتوقف على الرفع وثمرة الاختلاف تظهر فيمن
صلى الظهر خمسا ولم يقعد في الرابعة قدر التشهد وقيد الخامسة بالسجدة
فاحدث في هذا السجود حدثا سابقا امكنه اصلاح صلوته
عند محمد بان يذهب ويتوضا ويبني ويتم الفرض وعند ابي يوسف
لا يمكنه لانه بمجرد وضع الراس فسدت فرضيته قال اذا فاته
اربع قبل الظهر قضاها بعدها في الوقت وقدمها على الركعتين
وقال محمد يقدم الركعتين عليها لان السنة الاولى فاتت عن وقتها
فلا يجوز تفويت الثانية عن محلها لانها شرعت متصلة بالفرض

هذا ص

الظهر

لابي يوسف ان الواجب تقديم الاربع على الركعتين جميعا فان عجز عن
تقديمهما على الظهر قدر على تقديمها على الركعتين قال اذا
صلى الظهر خمسا ساهيا وقد قعد في الرابعة فاقتدى به انسان
في الخامسة او السادسة يصير شارعا في هذا الشفع وقال محمد
يصير شارعا في ست ركعات بناء على اصل وهو ان تحريمة الفرض
هل بقيت عند ابي يوسف لم تبق لانه شرع في النفل وهو ضد الفرض
وعند محمد بقيت لانه لا يخالفه في الاصل وانما يخالفه في الوصف
فلو افسد هذا المقتدي على نفسه يلزمه قضاء ركعتين عند ابي يوسف
وعند محمد رحمه الله لا يلزمه شيء له انه غير مضمون بالقضاء في حق
الامام لانه ظان فيه فلو جعل مضمونا بالقضاء في حق المقتدي كان
هذا اقتداء مفترض بمتنفل وانه لا يجوز ولابي يوسف انه مضمون بالقضاء
في حق الامام فيبقى مضمونا في نفسه الا انه سقط القضاء عنه لعذر
ولا عذر في حق المقتدي فبقي مضمونا بالقضاء على الامام فيما يرجع الى
المقتدي فلا يكون هذا اقتداء المفترض بالمتنفل قال اذا انكشف في
الصلوة من عورته قليل جازت صلوته بالاجماع لان كثير الانكشاف
في قليل المدة عفو كقليل الانكشاف في كثير المدة وان ادى ركنا مع
الانكشاف من غير ستر فسدت صلوته بالاجماع ولو لم يؤد شيئا ولكن
مكث مقدار ما يمكنه اداء ركن من غير ستر فعند ابي يوسف تفسد وقال
محمد لا له انه لم يؤد شيئا من الصلوة مع الانكشاف وهو المفسد

عورته صح

للصلوة لابى يوسف ان هذا كشف العورة فى الصلوة من غير عذر فيوجب
فساد الصلوة وعلى هذا اذا زاحمه الناس فى قيامه فى صف النسا او قام اذا هم
على موضع النجس واصاب ثوبه نجاسة اكثر من قدر الدرهم فهو على
هذه الوجوه الثلاثة قال اذا قرا اية السجدة فى ركعة ثم قراها
فى الركعة الثانية ففى قول ابى يوسف الاخر تكفيه سجدة واحدة
وهو القياس وفى قوله الاول وهو قول محمد وهو الاستحسان
يجب عليه سجدتان له ان القراة الحاصلة فى الركعتين لا يمكن القول
باتحادهما لانا لو جعلنا ذلك لاخلينا احدى الركعتين عن القراة
فبقيت القراة متعددة فتتعدد السجدة ضرورة ولابى يوسف ان المكان
والمجلس واحد فتتحد القراة فى حق السجدة كما لو قراها فى ركعة واحدة
مرتين وقوله تخلو احدى الركعتين عن القراة ضرورة قلنا انا
جعلناه متعددا فى حق جواز الصلوة فلا ضرورة الى جعله كذلك
فى حق السجدة قال اذا ماتت المراة ولا مال لها فكفنها على
الزوج وقال محمد ليس عليه ذلك له ان الزوج صار اجنبيا عنها بالموت
كسائر الاجانب ولابى يوسف انها لو تركت مالا ودينا للزوج فاذا
تركت مؤنته وجبت فى مال الزوج ليكون الخراج بالضمان
والغرم بالغنم ذكر هذا الاختلاف خلف بن ايوب سماعا عنهما
قال المجروح اذا اوصى بوصية ثم مات عنه قال محمد لا
تبطل له ان الوصية امر يحتاج اليه بعد الموت فكان من امور

الاخرة فلا يبعد من ان تنافى الحيوة فلا يبطل حكم الشهادة ولابى
يوسف انه ارتفق بحيوته فى الجملة بتنفيذ تصرفه فصار كالاكل
والبيع وغيرهما وهذا قول ابى يوسف فى الوصية بشئ من امور
الدنيا ومحمد لا يخالفه فيه وقول محمد فى الوصية بشئ من امور
الاخرة وهو لا يخالفه فيه ولا خلاف فى الحاصل ولو لم يحمل قال
حيا ومات بعد تمام يوم وليلة غسل لانه ارتفق بحيوته مدة
مديدة معتبرة وان كان اقل من ذلك فان عاش اكثر النهار غسل
ايضا عند ابى يوسف وقال محمد اذا كان اقل من يوم وليلة لم يغسل
له ان هذا قليل ولا يخلو كل شهيد عن مثله لابى يوسف ان
الاكثر حكم الكل فصار كما لو عاش يوما وليلة والله اعلم

باب ما تفرد كل واحد من اصحابنا الثلثة

فيه بقول على حدة قال ابو حنيفة فى رواية الحسن رحمه الله عنه فى الوضوء والغسل
الماء المستعمل نجس نجاسة غليظة وقال ابو يوسف وهو احدى
الروايتين عن ابى حنيفة فى الغسل والوضوء نجس نجاسة خفيفة وقال
محمد طاهر غير طهور وهو رواية عنه ووجه قول ابى حنيفة
ووجههما قول محمد ما ذكرنا فى باب محمد ولابى يوسف ان
نجاسته مختلف فيه فيخفف حكمه كحكم بول ما يوكل لحمه ولابى
حنيفة ان ما ازيل به من الحدث والجنابة فلطخه مانع جواز
الصلوة فى المحل الاول فكذا فى الثانى قال ابو حنيفة

بول ما يؤكل لحمه لا يحل شربه بحال وقال ابو يوسف يحل شربه
للتداوي وقال محمد يحل شربه مطلقا فابو حنيفة مر على اصله انه
نجس ومحمد رحمه الله مر على اصله انه طاهر وابو يوسف رحمه الله
اباح شربه للتداوي مع انه نجس لحضور التداوي بالحديث
وجواب ابي حنيفة رحمه الله عن الحديث ما مر في ان محمد قال
ابو حنيفة النجاسة المتجسدة اذا اصابت الخف ونحوه وجفت
فان دلكها بالحك طهر وفي الرطب لا يطهر الا بالغسل وقال ابو يوسف
يطهر الرطب اذا مسحه بالتراب وبالغ وجف وقال محمد لا يطهر
فيهما جميعا الا بالغسل لمحمد رحمه الله ان هذا عين تنجس باصابة
النجاسة فلا يطهر الا بالغسل كما في غير المتجسدة وكالمتجسدة
الرطبة وكما لو اصابت الثوب والبدن ولابي يوسف قوله صلى الله
عليه وسلم في ذلك الحديث فاذا كان بهما اذى فليمسحهما على الارض
فان الارض لهما طهور من غير فصل بين الرطب واليابس ولان
التراب اليابس يجذب الرطوبات فصار كالذي جف ولابي
حنيفة ان الجلد شيء صلب لا تتشرب كثير النجاسة فتبقى الرطوبة
على ظاهره فاذا جفت النجاسة عادت الرطوبة الى جرمها
فيزول بزواله ولا كذلك الرطب ولا كذلك الثوب والبدن
لان في الثوب خللا يدخلها النجاسة وفي البدن حرارة
تجذب الرطوبات وما رواه ابو يوسف من الحديث المراد منه

اليابس دون الرطب قال ابو حنيفة جنب انغمس في البئر لطلب
الدلو ولم ينو الاغتسال الماء نجس والرجل طاهر وقيل قوله الماء
نجس والرجل نجس لخروج المرء من الماء النجس والاول اصح وقال
ابو يوسف الرجل جنب والماء نجس وفي رواية عنه الماء بحاله
والرجل بحاله وقال محمد الماء طاهر والرجل طاهر لمحمد رحمه الله
ان الماء لاقى بدنه وهو مطهر فيطهره ولا ينجس الماء الا بنية القربة
عنده شرط لصيرورة الماء مستعملا ولم يوجد ولابي يوسف ان الصب
الماء شرط لازالة الحدث عنده ولم يوجد فبقي جنبا والماء نجس
على الرواية الاولى لانه لاقى جنبا وهو البدن وعلى الرواية الثانية
طاهر لانه لم يحله في البدن شيئا فلا يتغير حكمه لابي حنيفة ان الماء
مطهر بذاته فاذا اصاب البدن يطهره وانما يتنجس الماء بانفصاله
عن البدن فلا يوجب نجاسة البدن قال ابو حنيفة اذا اراد
نزع الخف فبداه ثم بدا له فتركه ان انتهى ظهر القدم الى موضع الساق
ثم اعاده بطل مسحه لان ما فوق الكعب ليس محلا للمسح وان بقي
ظهر القدم في مقدم الخف شيء يعتبر فيه العقب ان زال العقب
عن موضعه بطل المسح والا فلا وقال ابو يوسف ما لم يخرج الاكثر
من ظهر القدم الى موضع الساق لا يبطل وقال محمد ان بقي من ظهر
القدم اذا اصابعها في مقدم الخف قدر ما يكفي للمسح بقي المسح له ان الخف
محل المسح فاذا بقي قدره كذلك بقي المسح ولابي يوسف ان قليل القدم

قد يخرج من الخف لسعته فلا يمكن التحرز عنه فسقط اعتباره
فيعتبر اكثر القدم لابي حنيفة ان المسح انما يجوز اذا كان موضع الغسل
في الخف فاذا خرج العقب عن موضعه لم يبق محل الغسل في الخف
وفي هذا جواب عما قاله **قال** ابو حنيفة المتيمم اذا وجد في الصلوة
نبيذ التمر يقطعها ويتوضا به ويستقبل الصلوة وقال ابو يوسف يمضي
فيها ولا يعيدها بعد ذلك وقال محمد يمضي فيها ثم يتوضا بنبيذ التمر
ويعيدها وهذا بنا على ان نبيذ التمر طهور عند ابي حنيفة حتى ان عادم
الماء اذا وجد نبيذ التمر يتوضا به عنده وقال في الجامع الصغير ولا
يتيمم معه اي لا يلزمه وقال في كتاب الصلوة احب الي ان يتيمم معه
وعند ابي يوسف ليس بطهور اصلا فيتيمم ولا يتوضا وعند محمد طهور
بالشك فيجمع بينه وبين التيمم وروى نوح بن ابي مريم عن ابي حنيفة مثل
قول ابي يوسف وروى الحسن بن زياد عن ابي يوسف مثل قول
محمد لمحمد رحمه الله ان الوضوء بنبيذ التمر عرف بحديث ليلة الجن
ولا يعرف التاريخ بينه وبين اية التيمم فكان مشكلا فيجمع بينهما
احتياطا ولهذا لم يجز قطع الصلوة في المسئلة الاولى بل يلزمه المضي
والاعادة بنبيذ التمر لابي يوسف ان هذا ليس ماء مطلقا فلا يجوز التوضي
به كسائر الانبذة لابي حنيفة حديث ابن مسعود رضي الله عنه ليلة الجن
فانه صلى الله عليه وسلم قال تمرة طيبة وماء طهور فاخذ منه وتوضا
به قال ابو حنيفة لا يجوز اداء الجمعة في الموضعين في مصر واحد

وعن ابي يوسف انه يجوز في موضعين ثم رجع عن هذا وقال لا
يجوز الا ان يكون بلدة فيها نهر كبير كبغداد وعنه فيصير
كمصرين قال محمد يجوز في مواضع لمحمد ان المصر الواحد متباعد
الاطراف فيحتاج الى اقامة الجمعة في كل طرف كمصرين لابي
يوسف ان الحاجة تندفع باداءها في موضعين فلا ضرورة الى الكثير
من ذلك لابي حنيفة انها سميت جمعة لانه تجتمع فيها الجماعات الى امامها
فلا يجوز التفريق وفي اقامتها في موضعين تفريق **قال** ابو حنيفة
الجمعة على اهل المصر وعلى اهل كل قرية يجري خراجها خراج
اهل البلد وعن ابي يوسف ان كل قرية كانت داخل السور
فعليهم شهودها واهل الخارج فلا جمعة عليهم وعند محمد ان كل
قرية يسمع اهلها اذان الجمعة فعليهم شهودها فاما من لا يسمع فلا
جمعة عليهم لمحمد قوله صلى الله عليه وسلم الجمعة على من سمع النداء
لابي يوسف من كان داخل السور فهو من اهل المصر معنى ومن
كان خارجا فليس من اهل المصر والمصر شرط ولابي حنيفة
ان كل قرية يجري خراجها مع البلد فهي تبع للمصر فتثبت الحكم
فيه لعلة التبعية قال ابو حنيفة فيما روى الحسن بن زياد رضي
الله عنه يسمي المصلي في الركعة الاولى لا غير وروى ابو يوسف انه يسمي
في كل ركعة وهو قول ابي يوسف وقال محمد اذا خافت يسمي في كل ركعة
وبين الفاتحة والسورة واذا جهر ترك لمحمد ان التحرز عن الجمع بين

خراج اهل مصر

الجنون والمخافة واجب وذلك فيما قلنا لابي يوسف ان كل ركعة
لها قراءة على حدة فيجب اتيانها بتسمية على حدة ولابي حنيفة
ان حالة الصلاة جامعة للقراءات فكانا فيها جميعا واحدة فتكفيه تسمية (كالجلسة صح)
واحدة باب ——— قوله رد على خلاف
اصحابنا رحمهم الله قال ... فقرا اذا قال المؤذن قد قامت الصلاة (الثلاثة صح)
قام الامام والقوم جميعا فاذا قال ثانيا كبروا ومن علمائنا اختلاف
من وجه اخر من اصحاب ابي يوسف له ان المؤذن امين الشرع
فيجب تصديقه وذلك فيما قلناه ولنا ما تقرر في باب ابي يوسف
قال المرافق والكعاب لا يدخل في وظيفة الوضوء وهو قول
الشافعي وعندنا يدخل له ان الله تعالى جعل المرافق غاية والغاية
لا يدخل فيما ضربت له الغاية كقوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل
لنا ما روى جابر بن عبد الله رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه
وسلم توضا وادار الماء على مرفقيه واما الاية فقد قيل انما الى هذه
غاية الاسقاط لا غاية الاثبات لانه لو اقتصر على قوله وايديكم
كان يتناول الايدي الى الاباط لان اليد اسم لهذه الجملة فاذا قال الى
المرافق فقد اسقط ما وراء المرافق فبقي المرافق داخلة تحت
صدر الكلام بخلاف الليل في باب الصوم لانه غاية الاثبات
لانه لو اقتصر على قوله ثم اتموا الصيام يتناول صوم ساعة
فلا يدخل الغاية في الاثبات قال اذا مسح راسه باصبع واحدة

ومدها حتى صار كله في اصابه جاز وعندنا لا يجوز بناء على اصل
وهو ان الماء المستعمل هل هو طهور فعندنا ليس بطهور فاذا (على الرأس)
وضع الاصبع صار مستعملا قبل المد فالمسح بعده ما حصل بغير طهور وعنده هو
طهور فيجوز المسح به له انه طاهر لانه لا نجاسة في الاعضاء حقيقة
واذا كان طاهرا كان طهورا كالذي غسل به ثوب طاهر لنا
ما مر في باب محمد قال روث ما يؤكل لحمه نجس نجاسة خفيفة
وروث ما لا يؤكل لحمه نجس نجاسة غليظة عنده وعندنا الروث
من ماكول اللحم وغير ماكول اللحم غليظ ان من علمائنا الثلاثة
رحمة الله عليهم اختلاف من وجه اخر على ما مر في باب ابي حنيفة
له ان حل الاكل له اثر في خفة النجاسة كما في الابوال لنا ما
مر في باب ابي حنيفة قال النجاسة الخارجة من غير السبيلين
قليلها وكثيرها حدث عنده ولا يشترط السيلان ولا ملء الفم
في القيء وعندنا ما لم يسل ما لم يكن ملء الفم لا ينقض الوضوء له
قوله صلى الله عليه وسلم القلس حدث من غير فصل ولان الخارج
من غير السبيلين اذا كان حدثا يستوي فيه القليل والكثير كالخارج
من السبيلين لنا قوله صلى الله عليه وسلم ليس في القطرة والقطرتين
من الدم وضوء حتى يكون سائلا وقال في الخبر الذي عد الاحداث
او دسعة تملأ الفم والمعنى ان الحدث هو الخارج النجس والخروج في
القيء لا يحصل الا بملء الفم لان للفم حكم الظاهر من وجه وحكم الباطن من وجه (لان للفم صح)

لما عرف فاعتبرناه باطنا في حق القليل فلا يتحقق الخروج واعتبرناه
ظاهرا في حق الكثير حتى يتحقق الخروج وعند الشافعي لا يحصل
الا بالسيلان لان بذلك يكون ظهورا لا خروجا وحجة علماء في
السيلين ما روي من الحديث محمول على ملء الفم بدليل ما ذكرنا
قال اذا لبس الجرموقين على الخفين ومسح عليهما ثم نزع احد
الجرموقين بطل مسحه على ذلك الرجل فيمسح على الخف الذي
ظهر ولا يمسح على الجرموق الآخر وعندنا يعيد المسح على
الجرموق الآخر له انه لو مسح في الابتداء على احد الجرموقين
واحد الخفين يجوز ففي حالة البقاء اولى لنا ان الجرموقين
على الخفين بمنزلة الخفين على الرجلين ولو نزع احد الخفين
بطل مسحه على الخف الآخر فكذا هذا قال اذا لبس
خفيه على طهارة المعذور من سيلان الدم ونحوه فله ان يمسح عليهما
تمام المدة وهو يوم وليلة للمقيم وثلاثة ايام ولياليها للمسافر وعندنا
عند الوقت فليس له ذلك بعد خروج الوقت له ان هذه
طهارة كاملة في حقه حتى جاز له صلوته فكان اللبس على طهارة
مطلقة فصار كالصحيح لنا ان المسح شرع مانعا لسراية الحدث
الى الرجل لا رافعا وههنا يصير رافعا لان طهارته ضرورية
الا انه سقط اعتبار الحدث فاذا خرج الوقت ظهر حكم الحدث
من ذلك الوقت فظهر ان اللبس حصل على غير طهارة فلا يجوز المسح

فلا يجوز المسح قال الارض اذا اصابتها نجاسة ثم جفت
وذهب اثرها لا يحكم بطهارتها عنده وعندنا يطهر له ان هذا
عين نجس فلا يطهر بالجفاف كالثوب وعندنا قوله صلى الله عليه
وسلم ذكاة الارض يبسها ولان بعضها تزيله الشمس والريح وبعضها
يتشرب به الارض فلا يبقى على ظاهر الارض الا القليل وذلك عفو
بخلاف الثوب لان كلها باقية فيه قال اذا تيمم ثم ارتد والعياذ
بالله بطل تيممه حتى لو اسلم وصلى به لا يجوز وعندنا لا يبطل
له ان الردة لو قارنت التيمم منع صحته فاذا طرأ عليه يبطله
والمعنى الجامع بينهما انه عبادة فلا يجامع الكفر لنا ان التيمم قد صح
حال وجوده فبعد ذلك الباقي صفة كونه طاهرا والكفر
لا ينافيه كما لو توضأ ثم ارتد والعياذ بالله عن الاسلام واما اذا
قارنته الردة انما لم يصح لان النية من شرطه ولم توجد قال
المقتدي اذا كان متوضئا والامام متيمم فرأى المقتدي الماء في صلوته
لا يفسد صلوته وعندنا تفسد صلوة المقتدي له ان التيمم
انما يبطل برؤية المتيمم الماء لا برؤية غيره والامام لم ير الماء والمقتدي
الذي رآه ليس بمتيمم لنا ان الامام صار واجدا للماء في حق ما يرجع
الى المقتدي فيبطل تيمم الامام فيما يرجع اليه فتفسد صلوته
في حق ما يرجع اليه فتفسد صلوة المقتدي لانها بناء عليه قال
اذا عدم الماء المطلق ووجد سؤر الحمار وامر بالجمع بين التوضي به

صح لو اسلم ثم صلى

وبنا لتيمم فبدأ بالتيمم لا يجزيه وعندنا يجزيه لانه تيمم وعنده
ما هو مامور بالتوضي به فهو باطل كما لو وجد ماء مطلقا قبل ادرى
استعماله ليصير عادما لنا ان الفرض من الجمع حصول الطهارة
بيقين وقد وجد لان سؤر الحمار ان كان طاهرا او طهورا فالتيمم
قبله او بعده يكون ضايعا وان لم يكن طهورا فالتيمم قبله او بعده
يكون معتبرا وكيف ما كان حصلت الطهارة بيقين بحمد **قال**
القهقهة بعد التشهد قبل السلام لا ينقض الوضوء قياسا وعندنا
ينقض استحسانا له ان القهقهة عرف حدثا بالنص بخلاف القياس
في موضع اوجبت فساد الصلوة وفي هذه الحالة لا يوجب فساد
الصلوة فلا يكون ناقضا للوضوء فلا يلحق بما ورد الشرع به لنا ان
القهقهة جعلت حدثا لكونها مضادة لحرمة الصلوة وهذه
وقعت في حرمة الصلوة وقوله لم يوجب فساد الصلوة قلنا
لا بل اوجبت فساد الجزء الذي لاقته الا انه لا يظهر في حق
فساد ما سبق لانه لا حاجة الى البنا عليه بخلاف ما اذا حصل
في اثنا الصلوة لانه يحتاج الى البنا على ذلك الجزء **قال** اذا
نذر ان يصلي ركعة لا يلزمه شيء ولو نذر ان يصلي ثلث ركعات
يلزمه ركعتان لا غير ولو نذر ان يصلي ركعتين بغير قراءة لا يلزمه
شيء وعندنا في الفصل الاول يلزمه ركعتان وفي الفصل الثاني
يلزمه اربع ركعات وفي الفصل الثالث يلزمه ركعتان بقراءة

له انه التزم ما ليس بقربة وطاعة لان الركعة الواحدة والصلوة
بغير قراءة ليست بقربة فلا يلزمه شيء لنا انه التزم بعض ما لا يتجزى
فكان التزاما للكل كايقاع بعض ما لا يتجزى ايقاع للكل كالطلاق
ونحوه ولان الصلوة عبادة في نفسها والركعة الواحدة صلوة الا
انه لا صحة لها الا بانضمام ركعة اخرى اليها فالتزام
الشيء التزام له ولما لا صحة له الا به كالتزام الصلوة التزام للوضوء
قال الامام اذا سبقه الحدث وخلفه رجال ونساء فانصرف
ليتوضأ فاستخلف امرأة جاز الاستخلاف في حق النساء وعندنا
فسدت صلوة الكل له ان الامام لا يحتاج الى الاستخلاف في حق
نفسه فصار كالمنفرد لانه يمكنه ان يتوضأ ويبني من غير الاستخلاف
وانما يحتاج الى الاستخلاف لاصلاح صلوة القوم والمرأة تصلح
اماما للنساء فصح الاستخلاف في حق النساء لنا انه لما استخلف
صار مقتديا بالمرأة فتفسد صلوته واذا فسدت صلوته تفسد صلوة
الكل ضرورة كما اذا احدث عمدا في هذه الحالة **قال** امامة
المعذور لغير المعذور جائزة كامامة العاري للابس والامي
للقاري والجريح للصحيح وعندنا لا يجوز له ان صلوة الامام
جائزة بالاجماع فكذا صلوة المقتدي لانه بنا عليه كامامة المتيمم
للمتوضي والماسح للغاسل لنا ان الاقتدا متابعة وبناء في حق الاركان
وقد انعدمت الاركان في حق الامي وفي العاري والجريح حكما لفقد
حقيقة

حـ
والالتزام السبب التزام
لما لا صحة له الا به

حـ
له ان الاستخلاف لاصلاح صلوة القوم دون الامام لانه
كالمنفرد لانه يمكنه ان يتوضا
ويبني من غير امام والمرأة
تصلح اماما للنساء فصح في
حقهن

شرطه فلا يتحقق البنا والمتابعة بخلاف ما يستشهد لانه قام
الخلف مقام الاصل فيتحقق البنا وعلى هذا البنا بعد خروج الوقت
جائز عنده وعندنا لا لانه يبنا آخر صلوته على اول صلوته
قضاء وكذا عنده صلوته على صلوته **قال** نية امامة النسا
ليس بشرط لصحة اقتدائهن به وعندنا هي شرط له ان الذي
يحتاج الى النية المقتدي دون الامام لانه كالمنفرد في حق نفسه
ولهذا لا يشترط نية امامة الرجال لنا ان الامام باقتدا المراة يلزمه
حكم وهو فساد صلوته بمحاذاتها اياه فلا يلزمه الا بالتزامه
وذلك بنية الامامة بخلاف الرجال لانه لا يلزمه باقتدائهم شي
قال مراعاة الترتيب في افعال الصلوة شرط حتى انه لو بدا
اللاحق بما فاته مع الامام قبل ادائها فانه لا يجوز وعندنا ليس بشرط
له ان الصلوة وجبت مرتبا فوجب ان يؤتى مرتبا ولهذا لو
سجد قبل الركوع لا يعتبر فهذا كذلك لنا ان الماخوذ عليه تكميل
الصلوة باركانها دون ترتيبها ولهذا لو قرا آية السجدة في الركعة
الاولى ثم سجد لها في الركعة الثانية يجوز بخلاف السجود قبل الركوع
لان الركعة لا تتم الا بتقديم القيام على الركوع والركوع على السجود لانها
شرعت على هذا الوجه فاذا لم يحصل على هذا الوجه لم يكن الموجود
صلوة اما هيهنا كل ذلك صلوة على حدة الا انها يتكرر بالثانية والثالثة
فيشترط تكميلها لا الترتيب فيها فافترقا **قال** اذا شرع في صوم

37

او صلوة على ظن انه عليه ثم تبين انه ليس عليه فقطعه فعليه
القضا وعندنا لا قضا عليه له انه بعد التبين بقي في نفل
صحيح والنفل مضمون بالشروع عندنا لنا انه شرع مسقطا
لا موجبا وقد عرف تحقيقه في موضعه **قال** اذا شرع في
صلوة النفل عند الطلوع او الزوال او الغروب ثم قطعها لا قضا
عليه وعندنا عليه القضا له انه منهي عنه فلا يلزمه بالشروع
كصوم يوم العيد وايام التشريق لنا انه قطع عبادة صحيحة فيلزمه
قضاؤها قياسا على الصلوة في ساير الاوقات بخلاف صوم يوم
العيد لان المنهي عنه [illegible] والذي شرع فيه ليس بصلوة
ما لم ينته الى السجود فلا يكون منهيا عنه **قال** اذا قرا آية
السجدة عند الطلوع فلم يسجد للحال حتى دخل وقت الزوال او
وقت الغروب فسجد لها لم يجز وعندنا يجوز له انه اوجبها
وقت الكمال فصار دينا في ذمته كاملا والكامل لا يتادى
بالناقص لنا انه اداها كما وجبت لان مضي الوقت لا يقلب
الواجب شيا آخر فبقي ناقصا كما كان والناقص يتادى بالناقص
وعلى هذا اذا تلاها وهو راكب فلم يسجد لها الا بعد ما نزل
ثم ركب فاومى لها لم يجز عنده وعندنا يجوز لما ذكرنا **قال**
الامام اذا ترك القعدة الاولى في ذوات الاربع ناسيا وخلفه لاحق
نام فانتبه او سبقه حدث فذهب وتوضا ثم جاء وقد تخلف الامام

ركعات يقعد اللاحق في موضع القعود وعندنا لا يقعد لان
القعود واجب فلا يترك بترك الامام كالمسبوق لنا ان اللاحق كانه
خلف الامام ولهذا لا يقرا فيما يقضي في القضا ولا يسجد للسهو ويجب
عليه متابعة الامام وفي الاتيان بالقعود مع ترك الامام مخالفة فلا يجوز
كما لو كان معه حقيقة بخلاف المسبوق لانه كالمنفرد ولهذا يقرا
ويسجد للسهو **قال** المريض اذا عجز عن الايما بالراس في الصلوة
اومى بقلبه وعندنا يوخر الصلوة الى ان يقدر له ان القلب محل
يقام به ركن من اركان الصلوة وهو النية والاخلاص فيكون محلا
للبدل عند العجز لنا ان الصلوة عبادة تتعلق بهذه الاعضاء عرفا
والصلوة بالقلب نوع اخر لم يرد الشرع به فلا يجوز اثباته بالقياس
قال رجل انتهى الى الامام في الركوع فكبر وقام حتى رفع الامام
راسه من الركوع وركع المقتدي بعده يصير مدركا لتلك الركعة
عنده وعندنا لا يصير مدركا له انه ادرك فيما له حكم القيام
فصار كما لو ادركه في حقيقة القيام ولم يركع معه حتى ركع ثم ركع
بعده يصير مدركا كذا هذا لنا ان الاقتدا متابعة وموافقة
وانه لم يتابع الامام في حقيقة القيام ولم يتابعه فيما له حكم القيام
وهو الركوع فلا يكون مدركا بخلاف ما لو ادرك في حقيقة القيام
لان ثمة وجدت المتابعة والموافقة في حقيقة القيام **قال** المقيم
اذا اقتدى بالمسافر في اخر الوقت وفات الاداء بان بقي من الوقت مقدار ما

حقيقة

38

يمكنه ان يصلي ركعتين فعليه صلوة السفر وان بقي اقل من ذلك
فعليه صلوة المقيم اربع ركعات وعندنا المعتبر الجزء الاخير
من الوقت في حق السفر والاقامة والحيض والطهر ونحو ذلك
له ان الوقت جعل سببا ليودي فيه الفرض فاذا اخر عن
اول الوقت وبقي مقدار ما يمكنه ان يصلي فيه ركعتين يجعل سببا
بفعل فرضه في هذا الوقت وان لم يبق مقدار ذلك كان السبب
اول الوقت وهو كان مقيما في اول الوقت لنا ان الوقت سبب
للوجوب ثم الوجوب قد يكون للادا وقد يكون للقضا فان امكن
تعلقه بالجزء الذي يليه وان لم يمكنه الادا في هذه الحالة ولهذا
لو اقام المسافر في اخر الوقت يلزمه اربع ركعات بالاجماع وان
لم يتسع للادا ولهذا قال زفر في المراة اذا حاضت في اخر الوقت
ولم يبق ما يسع لفعل الفرض لم يسقط عنها الفرض وتقضيها اذا
طهرت **قال** مراعات الترتيب شهرا في الفوائت شرط عند
زفر وعندنا اذا صارت الفوائت ستا سقط الترتيب ولا يعتبر
في الزيادة فان شرط ذلك الى سنة كما قاله ابن ابي ليلى او في جميع
العمر كما قاله بشر رحمه الله وجه ذلك عموم النصوص الواردة في ايجاب
الترتيب مطلقا من غير فصل وجه قول زفر ان ما دون الشهر
قليل لانه عاجل ولهذا لا يجوز جعله اجلا في باب السلم وما
وراء الشهر كثير فيعتبر مسقطا للترتيب لنا ان الفوائت اذا كثرت

وصار في سنا لا يمكنه مراعاة الترتيب لفوات الا بتفوت
الوقتية عن الوقت وذلك لا يجوز قال اذا صلى الظهر بغير
طهارة ثم صلى العصر بطهارة وهو ذاكر لذلك ثم قضى الظهر ولم يقض
العصر فصلى المغرب وهو ذاكر لذلك لا يجوز المغرب وعندنا يجوز
له انه صلى المغرب مع العلم بترك الفائتة وهو العصر وتذكر الفائتة
يمنع جواز الوقتية فلا يجوز لنا ان المانع من جواز الوقتية ترك
الفائتة يقينا وهذه فائتة بالاجتهاد لان عند الشافعي جائزة وليست
بفائتة والشرع ورد بالمنع من جواز الوقتية مع النصوص المقتضية
للجواز عند الفائتة يقينا ولم يوجد قال اذا اسلم الحربي في دار
الحرب ولم يعلم بالشرائع حتى مضى زمان ثم علم بعد ذلك فعليه
القضا وعندنا لا يلزمه القضا له انه جاهل بالشرائع لا عن تقصير
كما لو اسلم في دار الاسلام ولم يعلم بالشرائع لنا ان الشرائع لا تلزمه
الا بالسماع ولم يوجد بخلاف دار الاسلام لانه دار العلم
وشيوع الاحكام فقام مقام حقيقة العلم قال الغزاة اذا
جاصروا بلدا او حصنا ونووا الاقامة خمسة عشر يوما ان
كان بالمسلمين شوكة صاروا مقيمين وعندنا لا يصيروا مقيمين
له انه وجدت نية الاقامة في محلها فيعتبر لنا ان حالهم يخالف
عزيمتهم لانهم على الطواحين الكفار لا ازعجوهم عن هذا المكان
فلا يقدرون على الاقامة وروى عن ابي يوسف انه فصل الجواب

فقال لو كانوا خارج المصر لا يصيروا مقيمين ولو فتحوا البلد وجاوزوا
الحصن صاروا مقيمين قال المسافر اللاحق اذا نوى الاقامة
في حال اداء ما فاته او احدث فدخل مصره للوضوء وصار مقيما
يتم صلوة المقيمين وعندنا يتم صلوة المسافر له انه لا يخلوا اما ان يكون
منفردا او مقتديا وكيف ما كان اذا نوى الاقامة صحت نيته
لنا انه ما اتى به اللاحق بعد فراغ الامام قضاه لما التزمه مع الامام
والقضا لا يتغير بالسفر والاقامة كمن خرج وقته وهو مسافر ثم اقام
قضى ما عليه كما التزمه فكذلك ههنا ولو افسدها على نفسه ثم اتمها
بعد ذلك يتم صلوة المقيمين ما دام الوقت باقيا لانه مقيم والوقت
قائم وعلى هذا اقتدى المسافر بالمقيم في العصر وغربت الشمس ثم نوى
الاقامة اتمها اربعا عنده وعندنا ركعتين لما ذكرنا ان القضا لا يتغير
قال المقتدي اذا ركع قبل الامام فادركه الامام في الركوع
لم يجز وعندنا يجوز له ان ابتدا الركوع وقع فاسدا حتى لو قام قبل
ان يلحقه الامام لا يعتد به والبنا على الفاسد فاسد لنا انه شاركه
في بعض الركوع وشرط الاقتدا الموافقة في جزو من الركن وقد
وجد فصار كما لو ركع معه وقام قبله قال المسلم اذا
اقتدى بالمفترض ثم افسد المقتدي على نفسه ثم اقتدى به
في ذلك الفرض ونوى قضاما التزمه بالافسا ولم يكن فصار كمن
كان ابتدا نفل وعندنا يجوز ويكون قضا لما انه بالافساد

صلى المغرب

ولم يعلم بوجوب الصلاة والزكاة وكونها فرضا

عشرة ايام

والعيد اذا ...

والمقتدي مع الامام ركع ثم المسبوق يلحقه لم يجز بل فسد

صادف فرضا عليه فكان هذا اقتدا المفترض بالمفترض مع تغاير الوصفين
لانه لما لزمه بالشروع فقد تغاير الوصفان وانه يمنع صحة الاقتدا وصار
كما اذا شرع في نفل ثم افسده ثم اقتدى بمفترض ينوي قضا
ذلك كما لو اقتدى به بعد فراغه من شروعه في فرض اخر سوى
قضا ذلك لنا انه التزم بالشروع الاول هذه الصلوة والذي ياتي
به قضا عين هذه الصلوة بخلاف ما استشهد به لان ذلك ليس
قضا عين ما فاته مع الامام قال الحائض اذا طهرت في
فليس للزوج ان يطاها ما لم تغتسل وهو قول الشافعي رحمه الله
وعندنا اذا كان حيضها عشرة ايام فله ان يطاها كما لو انقطع
دمها على العشرة واذا كانت ايامها دون العشرة فله ان يطاها
اذا مضى عليها بعد الانقطاع وقت صلوة كاملة له قوله تعالى ولا
تقربوهن حتى يطهرن بالتشديد والتطهير هو الاغتسال لنا ان
القراءة بالتخفيف حتى يطهرن اي يخرجن من الحيض فصار بمنزلة
كايتين فيجب العمل بهما فنحمل قراءة التشديد فيما اذا كان عادتها
ما دون العشرة ونحمل قراءة التخفيف فيما اذا كانت عادتها
عشرا ليكون عملا بالقراءتين بقدر الامكان قال طهارة
المستحاضة ومن بمعناها تبطل عند دخول الوقت وعند
علمائنا الثلثة انها تنتقض في وجه اخر ذكرناه في باب ابي يوسف
له ان طهارة المستحاضة مقدرة بوقت الصلوة ولو قلنا بانه

لانه غير ما التزم

قوله كاملة صالح للاختلاف

فيحل عند الاغتسال وعند الانقطاع او نقول وهو الصحيح صح

ولم يمض عليها وقت صلوة كما تدبر صح

40

ينقض طهارته بالخروج لا بالدخول تزداد المدة على وقت
الصلوة وجوابه ما مر في باب ابي يوسف وثمرة الاختلاف تظهر في
موضعين احدهما ما ذكرنا في باب ابي يوسف وقوله مع قول ابي يوسف
في ذلك الصحيح والثاني اذا توضأت في وقت الفجر ثم طلعت الشمس
تنتقض طهارتها عندنا بالوجود والخروج وعنده لا تنتقض
لعدم الدخول قال اذا قالت المرأة لله علي ان اصوم غدا
او اصلي ركعتين غدا فحاضت في الغد لا يلزمها شيء وعندنا يلزمها
قضا ذلك اذا طهرت له ان صوم يوم الحيض والصلوة فيه
ليس بمشروع والنذر بغير المشروع باطل لنا انها اضافت
النذر الى يوم مطلق غير مقرون بما يمنع صحة النذر ومطلق
اليوم محل للنذر فيصح نذرها الا ان عروض الحيض يمنع الاداء
اما لا يمنع الوجوب كالحيض في رمضان بخلاف ما اذا قالت لله
علي ان اصوم يوم حيضي لانها اضافت النذر الى غير المشروع نصا
قال من لا تفترض عليه الجمعة اذا صلى الظهر في بيته ثم سعى الى
الجمعة فرضه الظهر الذي اداه وعندنا فرضه الجمعة له ان الفرض
الاصلي في حق كل شخص ما هو مكلف به وهو مكلف باداء الظهر
فكان الفرض الاصلي هو الظهر لنا ان الجمعة فرض على كل احد الا انه لم
يؤمر بالاداء لعجزه عن الشهود فاذا شهد وادى تبين انه لم يكن عاجزا
وكان فرضه الجمعة ابتدا قال الحر الصحيح المقيم اذا صلى الظهر

بخشيته في اول الوقت لا يجوز حتى اذا خرج وقت الجمعة ولم يؤد
الجمعة يجب عليه اعادة الظهر وعندنا يجوز ظهره له ان الجمعة
هو الاصل والظهر كالخلف عنه فعند القدرة على الخلف قبل العجز عن
الاصل لا يجوز لنا ان الفرض الاصلي هو الظهر في كل يوم الا ان
الشرع امر بنقضها باداء الجمعة في هذا اليوم فاذا لم يوجد الجمعة لم يوجد
الناقض فبقي الظهر صحيحا كما كان فصل الجماعة اذا نفروا عن
الامام في الجمعة قبل ان يقعد قدر التشهد بطل الجمعة فيصلي الظهر
وشرط علمائنا الثلاثة فيه اختلاف من وجه اخر ذكرناه في باب ابي حنيفة
له ان الجماعة شرط الجمعة فيكون شرطا في كلها كالامام والشرائط
الاخر وجوابه في باب ابي حنيفة فصل اذا مات الزوج ثم
ارتدت امرأته حل لها غسله وكذا لو وجدت مصاهرة
وعندنا لا يحل لها غسله وعكسه لو كان الزوجان مجوسيين
فاسلم الزوج ولم تسلم المرأة حتى مات الزوج ثم اسلمت او كانت
معتدة عن وطء بشبهة وانقضت عدتها بعد موته او كان
الزوج وطئ اختها بشبهة حتى لا يحل له وطء امرأته حتى تحيض
اختها الموطوءة ثلاث حيض فانقضت حيضتها الثالثة بعد موته
فليس لها غسله عنده وعندنا لها ذلك فالحاصل ان
المعتبر في حل الغسل حالة الغسل لا حالة الموت عند علمائنا
الثلاثة وعنده حالة الموت له ان استحقاق الغسل ثبت بالموت

فتعتبر اهليته الغسل عند الموت كالارث لنا ان اهلية الفعل
تشترط وقت الفعل لا قبله كما في الاستمتاع فصل اذا مات الرجل
وله ام ولد عتقت بموته ولزمتها العدة حل لها غسله في
قول ابي حنيفة الاول وفي قوله الاخر وهو قول ابي يوسف ومحمد
ليس لها غسله له انها معتدة منه فيحل لها غسله كالمنكوحة
والمعتدة من نكاح لنا ان هذه عدة الوطء لا عدة النكاح فلا يوجب
حل الغسل كالمعتدة من نكاح فاسد فصل الامام في صلوة
الجنازة اذا كبر خمسا يتابعه المقتدي في ذلك وعندنا لا
يتابعه له انه التزم متابعة الامام فيما يفعل فيلزمه
المتابعة كما في تكبيرات العيد اذا زاد على معتقد المقتدي لنا
ان هذا خطأ بيقين لانه منسوخ باجماع الصحابة رضوان الله
عليهم على الاربع ولا متابعة في الخطأ بيقين بخلاف تكبيرات
العيد لانها مجتهد فيها للاختلاف في الصحابة ثم اذا لم يتابعه
عندنا كيف يفعل عن ابي حنيفة روايتان في رواية يسكت
ويسلم مع تسليمه وفي رواية يقطع في الحال تحقيقا للمخالفة
باب ——— قول الشافعي خلافا في القول
اصحابنا رحمهم الله قال السنة في الاستنجاء التثليث بكل حال
وعندنا اذا انقاه ما دون ذلك يكتفي به ولو استنجى بحجر له
ثلاثة احرف فمسح بكل حرف مرة يكتفي به جاز عندنا خلافا له

وصورتها في استمتاع الذكور
له وطئها فان اسلمت حل
في العبرة لحال عند الغسل

الرجل حل

41

بالاحجار

لنا قوله صلى الله عليه وسلم لابن مسعود رضي الله عنه ليلة الجن ابغني ثلاثة احجار استنجي بها ولنا آخر الحديث فانه روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انا اتيته بحجرين وروثة فاستنجى بحجرين ورمى الروثة ولم يطلب الثالث ولان الغرض هو الانقا والتطهير فاذا حصل بما دون الثلث يكتفي به قال السنة في المضمضة والاستنشاق ان ياخذ كفا من الما فيمضمض ببعضها ويستنشق بالبعض ثم يفعل ثانيا وثالثا كذلك وعندنا السنة في المضمضة والاستنشاق ان ياخذ لكل واحد منهما ما على حدة لما روى عبد الله بن زيد رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم تمضمض واستنشق بكف واحد لنا ان هذا عضوان منفردان فوجب ان ياخذ لكل واحد منهما ما على حدة كسائر الاعضا وما رواه محمول على انه استعمل فيهما كفا واحدا قال المضمضة والاستنشاق سنتان في الوضو والغسل جميعا وعندنا سنتان في الوضو فرضان في الجنابة لنا قوله صلى الله عليه وسلم عشر من الفطرة اي من السنة وذكر منها المضمضة والاستنشاق لنا ما روي عن ابن عباس وجابر رضي الله عنهما عن النبي عليه السلام انه قال انهما فرضان في الجنابة نفلان في الوضو وقوله صلى الله عليه وسلم تحت كل شعرة جنابة الا فبلوا الشعر وانقوا البشرة وداخل الفم بشرة وداخل الانف شعر فيجب ايصال الما اليهما ولان الفم والانف لهما حكمان حكم الظاهر وحكم الباطن على ما عرف في [illegible] فاعتبرناهما

وعندنا يمضمض اولا ثم يستنشق ثلاثا

الحدث

ظاهرين في حق الجنابة باطنين في حق الوضو عملا بالشبهين بقدر الامكان وما رواه محمول على حالة الحدث قال النية شرط لصحة الوضو وعند الشافعي شرط له قوله صلى الله عليه وسلم لا عمل لمن لا نية له لا عمل الا بالنية وقوله عليه السلام الاعمال بالنيات ولان هذه طهارة حكمية فلا تصح الا بالنية كالتيمم لنا ان الله تعالى امر بغسل هذه الاعضا عند القيام الى الصلوة ولم يشترط النية فلو شرطنا النية كان ذلك زيادة على النص وذلك لا يجوز لانه نسخ واما الحديث قلنا الظاهر لانه نفي العمل بدون النية واثباته عند النية وحقيقة العمل لا يتوقف على النية فيقتضي هذا اما ان يحمل على نفي الجواز او على نفي الفضيلة والكمال ولا وجه الى الاول لانه يخالف النص فيحمل على نفي الفضيلة واما التيمم قلنا النية ليست بشرط فيهما ولكنه اذا تيمم في غير حالة ارادة الصلوة لا يجوز لان التراب ما جعل طهورا الا في حالة مخصوصة وهي حالة ارادة الصلوة فاذا لم يوجد منه ارادة الصلوة لا يكون طهورا قال الترتيب شرط لصحة الوضوء وعندنا ليس بشرط له قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم الاية ان الله تعالى امر بغسل الوجه عقيب القيام الى الصلوة بحرف الفا وانه للوصل وهذا يمنع تخلل عضو اخر بينهما ولان الله تعالى ذكر هذه الاعضا مرتبة فيجب غسلها مرتبا لنا ان الله تعالى امر بغسل هذه الاعضا وذكرها بحرف الواو والواو للجمع

عملا بالدليل يحمل على نفي الفضيلة والكمال صح

المطلق دون الترتيب فالحمل على الترتيب تقييد النص قوله ذكر الوجه
بحرف الفا قلنا اعقب كل هذه الاعضاء القيام الى الصلوة بحرف
الفا لانه عطف البعض على البعض بحرف الواو وانه للجمع المطلق
فصار كانه قال اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا هذه الاعضاء **قال**
الفرض في مسح الراس مقدار ثلث شعرات وعندنا مقدار ثلث
اصابع اليد له ان المامور به المسح ببعض الراس لا كل الراس بل المسح بالراس
وبهذا القدر يسمى ماسحا بالراس كقوله مسحت يدي بالجدار اذا
مسحت شيئا منه وان قيل لنا ان المسح فعل مقصود فالامر به
امر باستعمال الالة ضرورة والالة هي اليد فصارت الالة مرادة
ايضا والمقتضى لا عموم له فيثبت بقدر ما يندفع به الضرورة
وهو الادنى وذلك في اصابع اليد اذ لا الة له لانه تقوم مقام كل
اليد لانه اكثر اليد الا انه دون كله فيصير مامورا باستعمال
هذا القدر ضرورة **قال** السنة في مسح الراس التثليث وعندنا
الاستيعاب دون التثليث له ما روي عن عبد الله ابن ابي
اوفى رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم توضأ ومسح راسه
ثلاثا ولان هذا احد اعضاء الوضوء فوجب ان يسن فيه تثليث
وظيفته كسائر الاعضاء ولنا ما روي عن عثمان وعلي رضي الله عنهما
وجماعة من الصحابة ان النبي عليه السلام توضأ ومسح راسه مرة واحدة
ولان هذا مسح فوجب ان لا يسن فيه تثليثه قياسا على التيمم والمسح

على الخفين وفقهه وهو ان التثليث تثنية الغسل فيعود الى
موضوعه بالنقض وحديث عبد الله ابن ابي اوفى محمول على ما اذا
اقبل بيده وادبر تخفيفا للاستيعاب فظن الراوي انه مسح ثلاثا
قال ويأخذ لمسح الاذنين ماء جديدا وعندنا يمسحهما بالماء الذي
اخذه لمسح الراس له ما روي عن النبي عليه السلام انه اخذ للاذنين ماء جديدا
ولان الاذن عضو على حدة ولهذا لا يجوز ان يكمل به فرض مسح
الراس فيفرد بالماء كسائر الاعضاء ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله
عنهما ان النبي عليه السلام اغترف غرفة فمسح بها راسه
واذنيه ظاهرهما وباطنهما ولقوله صلى الله عليه وسلم الاذنان
من الراس والمراد به بيان الحكم لا الحقيقة ولا حكم سوى ما ذكرنا
فيحمل عليه ولانهما تبع الراس لقيامهما بالراس حقيقة فيتبعانه في
حق الماء وما روي من الحديث يحتمل انه اخذ لهما ماء جديدا لانه لم
يبق له على يده بلة وبه نقول وانما لم يجز تكميل فرض مسح الراس
به لان فرضيته ثبتت بكتاب الله تعالى وكون الاذنين من الراس
ثبت بخبر الواحد فصار بمنزلة التوجه الى الحطيم في الصلوة حيث يجوز
للكعبة **قال** مس الفرج بباطن الكف حدث وعندنا ليس
بحدث له ما روي عن بسرة بنت صفوان رضي الله عنهما عن النبي
عليه السلام انه قال من مس فرجه فليتوضأ ولان مس الفرج من غير
حائل سبب لخروج البلل فاقيم مقام حقيقة الخروج احتياطا ولنا

روى قيس بن طلق بن علي رضي الله عنه ان رسول الله عليه السلام قال
لمن ساله اتوضا منه قال لا انما هي الا بضعة منك ولان الحدث
هو الخارج النجس ولم يوجد وحديث بسرة رضي الله عنها رده يحيى
بن معين رضي الله عنه ولو ثبت فهو محمول على غسل اليد اذا مسه ولم
يكن استنجا بالماء وقد عرف وقوله انه سبب لخروج النجاسة
قلنا ليس بسبب ظاهر بل هو محتمل ولئن كان سببا فالسبب انما
يقوم مقام المسبب اذا تعذر الوقوف على حقيقة الخروج وذلك
في حالة النوم والغفلة وهذه حالة اليقظة فامكن الوقوف على
حقيقة الخروج قال مس المراة بشهوة وبغير شهوة حدث عند ش
وعندنا ليس بحدث ما لم يخرج المذي له قوله تعالى او لامستم
النساء الاية وحقيقة المس باليد ولانه سبب لخروج المذي فاقيم مقامه
على ما مر لنا حديث عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام
كان يقبل بعض نسائه ثم يخرج الى الصلوة ولم يتوضا والمعنى ما
مر في المسئلة المتقدمة واما الاية قلنا المراد منه الوقاع مجازا والتيمم
المذكور هو التيمم للجنابة الذي نقل عن ائمة التفسير والجواب
عن المعنى ما مر قال الخارج النجس من غير السبيلين لا ينقض الوضوء
قل او كثر وعندنا ينقض الوضوء اذا سال وفي القي اذا كان
ملء الفم له ما روي عن رسول الله عليه السلام انه احتجم ولم يتوضا
وروي عنه انه قاء ولم يتوضا ولان القليل ليس بحدث فكذا

لانهم كانوا لا يستنجون
بالماء وبالمسح لعلهم
بحاشيه حقيقة امرهم
بالغسل لهذا المعنى وقد
عرف ولم يستنج بالماء

ودليل ان القبلة لا ينقض الوضوء
ولا يفطر الصائم اجماعا
لم يوجد منها تشبعه

الكثير كالدم والعرق والحاصل ان النجاسة غير معقول المعنى فيقتصر
على النص لنا قوله صلى الله عليه وسلم للمستحاضة توضئي
وصلي فان ذلك دم عرق انفجر وكلمة ان للتعليل وقوله صلى الله
عليه وسلم ليس في القطرة والقطرتين من الدم وضوء حتى يكون سائلا
وفي حديث علي رضي الله عنه او دسعة تملأ الفم وهذا لا يعرف
قياسا والظاهر انه قال سماعا والمعنى وهو ان هذا الخارج
النجس من الادمي فيوثر في تنجيس الاعضاء الادمية حكما وهو
من لوازمه في الخارج من السبيلين ولا فرق بينهما الا من حيث
المخرج وما روي من الحديثين اما الاول معناه انه لم يتوضا في
الحال بسبب الحجامة وعندنا الوضوء يجب بسبب القيام الى
الصلوة عند ارادة الصلوة واما الحديث الثاني محمول على القي اقل
ملء الفم واما قوله القليل ليس بحدث قلنا لانه ليس بسائل فلا
يكون خارجا والكثير سائل وخارج قال القهقهة في
صلوة لها ركوع وسجود ليست بحدث وهو القياس وعندنا
هي حدث له ان الحدث هو الخارج النجس ولم يوجد ولهذا لا يكون
حدثا في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة وخارج الصلوة ولنا
ما روي عن النبي عليه السلام كان يصلي بالصحابة فدخل رجل وفي بصره
سوء فتردى في بير عليها خصفة وفي رواية حفرة في المسجد فضحك
بعض القوم فلما فرغ النبي عليه السلام من صلوته امرهم باعادة الوضوء والصلوة

فتركنا القياس بهذا الخبر والحدث في الصلوة المعهودة
فبقيت سجدة التلاوة وصلوة الجنازة على اصل القياس **قال**
النوم حدث في سائر الاحوال الا في حالة القعود في الصلوة
فان له فيه قولين وعندنا النوم في حالة الصلوة ليس بحدث
على اي هيئة كان ونوم المتمكن خارج الصلوة كذلك ونوم
المتكي والمضطجع حدث له حديث صفوان ابن عسال المرادي
رضي الله عنه ان النبي عليه السلم امرنا ان لا ننزع خفافنا ثلاثة ايام
ولياليها اذا كنا سفرا الا من جنابة ولكن من غائط او بول
او نوم وقال عليه السلم العينان وكاء السه فمن نام فليتوضأ امرنا
بالوضوء ونبه على العلة ومقصوده من ذكر السه والمعنى وهو
النوم سبب لخروج الحدث بواسطة زوال وكاء السه فصار
كالنوم متوركا او مضطجعا ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله
عنهما عن النبي عليه السلم انه قال انما الوضوء على من نام مضطجعا
فانه اذا اضطجع استرخت مفاصله وعن حذيفة بن اليمان
رضي الله عنه انه قال بينا انا في المسجد اذ نعست فاذا انا
برجل وضع يده على كتفي فالتفت فاذا انا برسول الله فقلت
يا رسول الله هل علي من هذا وضوء فقال لا حتى تضع جنبك
على الارض والمعنى فيه وهو ان عين النوم ليس بحدث لانه
ليس بخارج نجس الا انه يكون سببا للحدث عند استرخاء المفاصل

45

ونوم المتكئ على الارض نائم فنام المتكئ لا يكون سببا لخروج
الحدث فلا يوجب نقض الوضوء بخلاف المتورك والمضطجع
لانه زائل المسكة وما روي من الحديث محمول على المضطجع لما ذكرنا
والجواب عن المعنى ما ذكرنا **قال** صاحب العذر يتوضأ لكل
فرض وله ان يصلي ما شاء من النوافل بذلك الوضوء وعندنا
يتوضأ لوقت كل صلوة ويصلي ما شاء من الفرائض والنوافل ما
دام الوقت له قوله صلى الله عليه وسلم المستحاضة تتوضأ لكل
صلوة والمعنى ان فعل الطهارة ضرورة لكون الحدث مقارنا له
فيتقدر بقدر الضرورة فاذا ادى الفرض زالت الضرورة
على ما عليه الاصل الا ان في كل وقت فرض واحد الا ان النوافل
تبع للفرض فيظهر في حق النوافل ايضا ولنا قوله صلى الله عليه وسلم
المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلوة وهو المراد من الحديث الاول
لان اللام تستعار للوقت قال الله تعالى اقم الصلوة لدلوك
الشمس اي لوقت دلوك الشمس والمعنى ان الشرع اسقط
اعتبار الحدث في حقها باعتبار الحاجة الى اداء الصلوة في
الوقت ولا يمكن اعتبار الحاجة الى الاداء باعتبار ذاته لان احوال
الناس مختلفة في ذلك ولان الشرع اطلق لها اداء الصلوة على وجه
يستوعب كل الوقت فاقيم وقت الصلوة مقام وقت الاداء
تخفيفا وما روي من الحديث المراد منه وقت الصلوة يقال اتيتك الظهر
اي وقت الظهر
صلوة

حملناه على هذا توفيقا بين الحديثين قال المني طاهر وعندنا
نجس لنا قول عائشة رضي الله عنها انها قالت كنت افرك المني من
ثوب النبي عليه السلام وهو يصلي فيه ولو كان نجسا لما شرع فيها
ولان هذا احد اصلي الادمي فيكون طاهرا كالاخر وهو التراب
لنا قوله صلى الله عليه وسلم لعمار حين راه يغسل ثوبه من النخامة
فقال عليه السلام ما نخامتك ودموع عينيك والماء الذي في ركوتك الا سوا
وانما يغسل الثوب من خمس من البول والغائط والدم والقيء والمني
والمعنى وهو ان الواجب نحو وجه الى الطهارة بخروجه وهو الغسل فدل
على نجاسته لانه يجانب الطهارة ولا ينقلب الا في محل النجاسة وما ذلك
روي من الحديث معناه وهو يصلي فيه بعد ذلك لا في تلك الحالة
كما يقال كنت اخيط الثوب وهو يلبس وكنت اخبز وهو ياكل حملناه
على هذا عادة وما قوله هذا احد اصلي الادمي قلنا هذه حالة عارضة
على هذا الاصل فجاز ان يتنجس كالعلقة قال خروج المني
لا عن شهوة بسقوط او حمل او نحو ذلك او سعي يوجب الاغتسال
وعندنا يوجب الوضوء دون الغسل له قوله صلى الله عليه وسلم الما
من الما وقوله عليه السلام في المني الغسل ولان الغسل يتعلق بالمني يجب
لكونه حادثا خبثا والخارج من الكل عندي لا عبرة بالشهوة فيه
كدم الحائض لنا ما روي عن ام سلمة رضي الله عنها انها سالت الى رسول
الله عليه السلام عن المراة ترى في منامها مثل ما يرى الرجل فقال اتجد لذلك

لذة فقالت نعم قال عليه السلام فلتغتسل علق الاغتسال باللذة ولان هذا
ليس بمني حقيقة بل يشبه المني لان المني هو الماء الذي يدفق بالشهوة فاذا
انعدمت الشهوة لا يكون منيا فكان في معنى البول ونخرج الجواب عن
الحديث الثاني اما الحديث الاول فمحمول على خروج الماء عن شهوة بدليل
ما ذكرنا قال الماء اذا ورد على النجاسة لا ينجس وانما ينجس اذا
وقعت فيه النجاسة وعندنا ينجس في الحالين له ان الماء اذا ورد
على النجاسة وهو الغالب فيصير بمنزلة الماء الجاري ولا كذلك اذا
وقعت فيه النجاسة لنا ان المؤثر في نجاسة الماء اختلاط النجاسة
به وهذا لا يختلف واما الماء الجاري سقط حكم نجاسته بخلاف القياس
قال الاناء اذا ولغ فيه الكلب لا يطهر الا بالغسل سبع مرات وعندنا
يطهر بالغسل ثلاثا له قوله صلى الله عليه السلام اذا ولغ الكلب في اناء احدكم
فاغسلوه سبعا وعفروا الثامنة بالتراب ولنا قوله عليه السلام يغسل
الاناء من ولوغ الكلب ثلاثا ولان لعابه لا يكون اخس من بوله
وذلك يطهر بالغسل ثلاثا فهذا كذلك وما روي من الحديث مرواه
على ابي هريرة رضي الله عنه وهو يقول بالغسل ثلاثا ولانه حديث
غريب ورد مخالفا للقياس فيترك او يحمل على الزجر عن اقتناء
الكلب في ابتداء الاسلام قال النجاسة اذا لم تكن مرئية تطهر بالغسل
مرة واحدة وعندنا لا تطهر الا بالغسل ثلاثا له ان القياس ان لا يطهر
عقلا لانه اذا استعمل في محل النجس جاورته النجاسة فيتنجس

وكذلك الثاني والثالث على ما عرف وانما عرف مطهرا شرعا
بتسميته طهورا بالنص واذا وجد استعمال الطهور منه يحل عمله
في الطهارة وصار كالنجاسة الحكمية لنا قوله صلى الله عليه وسلم اذا
استيقظ احدكم من منامه فلا يغمس يده في الاناء حتى يغسلها ثلثا فانه
لا يدري اين باتت يده والمعنى انه لما طهر عضوه لكونه مزيلا على ما عرف
والموضع الواحد لا يؤثر في ازالة النجاسة والكثير مؤثر فقدرنا ذلك
بالثلث لانه ادنى الكثير وصار كالنجاسة المرئية بخلاف الحدث لانه
ليست بنجاسة حقيقية لكن الشرع الحقه بها فيرجع في ثبوته وزواله
الى الشرع **قال** سؤر سباع الوحش طاهر وعندنا نجس
له ما روي عن النبي عليه السلام انه سئل عن الحياض التي في الفلوات وما
ينوبها من السباع فقال لها ما حملت في بطونها وما ابقت فهو لنا
شراب وطهور والمعنى ان هذا حيوان يطهر جلده بالدباغ فيكون
سؤره طاهرا كالشاة والحمار والجامع ان طهارة الجلد يدل على
ان عينه ليس بنجس فلا يكون لحمه نجسا واللعاب يتولد من اللحم لنا
ان لعابه يتولد من لحمه نجس بدليل حرمة اكله مع كونه صالحا
للغذاء من غير استخباثه للكرامة والاحترام واذا كان لعابه
نجسا وقد امتزج بالماء اوجب نجاسته وما روي من الحديث ورد
في الحياض الكبيرة والمياه الكثيرة **قال** خرو ما يؤكل
لحمه من الطيور نجس وعندنا طاهر الا خرو الدجاج والبط له

انه مستحيل الى نتن وفساد فاشبه خرو غير ماكول اللحم لنا
اجماع الناس على اشتمال الحمامات في المساجد الجامعة من غير تطهير
المساجد وقوله استحال الى نتن وفساد قلنا لا نتن فيه وفساده
بمنزلة فساد الثمار وخبثه وذلك لا يدل على النجاسة **قال**
في الماء المستعمل احد قوليه كقول محمد رحمه الله والاخر كقول
زفر وقد مر فيما تقدم **قال** موت ما ليس له دم سائل في الماء
القليل يفسده وعندنا لا يفسده له انه نجس وقع في الماء القليل له
ودليل نجاسته كونه ميتة وحرمة الانتفاع به لنا قوله عليه السلام
موت ما ليس له نفس سائلة في الماء لا يفسد الماء ولان الموت ليس بنجس
لذاته بدليل ان المذكى ليس بنجس وقد حله الموت فيه وانما كان
نجسا لما فيه من الدماء والرطوبات السائلة وهذا الشيء له دم سائلة
ولا رطوبة واما حرمة الانتفاع به لعدم الصلاحية للغذاء لا للنجاسة
قال الشعر والصوف والريش والعظم والقرن والظلف والعصب
والظفر من الشاة الميتة نجس وعندنا طاهر له قوله تعالى
حرمت عليكم الميتة والدم وهذه ميتة لقوله صلى الله عليه وسلم لا
تنتفعوا من الميتة باهاب ولا عصب وفي رواية لا تنتفعوا من
الميتة بشيء والمعنى فيه وهو انه جزء متصل بالاصل فيتنجس بالموت
كاللحم لنا قوله صلى الله عليه وسلم لا باس بجلد الميتة اذا دبغ وشعرها
اذا غسل ولان الموت ليس بنجس لذاته وانما النجس هي الرطوبات

والدماء السائلة ولا رطوبة في هذه الاشياء ولا دم له واما الاية فالمراد
منه تحريم الاكل وكذا المراد من الحديث النهي عن الانتفاع بالاكل
فقال في حديث اخر انما حرم من الميتة اكلها قال جلد الميتة
لا يطهر بالدباغ وعندنا يطهر له قوله صلى الله عليه وسلم لا تنتفعوا
من الميتة باهاب ولا عصب ولانه بالموت تنجس لانه كاللحم فصار
كجلد الخنزير ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ايما اهاب دبغ فقد طهر كالخمر
ولانه عند الموت انما تنجس لمجاورة النجاسة بالرطوبات وقد زالت الرطوبات
بالدباغ وما روى من الحديث قلنا الاهاب اسم لما لم يدبغ وبه نقول
والجواب عن القياس ما مر قال لا يجوز بيع جلد الميتة بعد
دباغه وعندنا يجوز بناء على انه لا يطهر بالدباغ عنده وعندنا يطهر
قال الطير اذا مات وخرج منه بيض لم تشتد قشره لا يؤكل
وعندنا يؤكل له انه بمنزلة سائر الرطوبات فيه وهي نجسة فكذا
هذا ولنا ان هذه بيضة طير ما يؤكل لحمه فيؤكل كما اذا خرجت في
حال حيوتها او بعد تمامها لجمد كما اشتد قشرها والمعنى انه لا حيوة
فيه فلا تتغير حاله بموت غيره قال المصلي اذا سبقه الحدث لم
يجز له ان يتوضأ ويبني على صلوته قياسا وعندنا له ذلك استحسانا
له انه زال شرط جواز الصلوة وهي الطهارة ولانه يحتاج الى
المشي والوضوء وهو عمل كثير فاشبه الحدث العمد والاحتلام ولنا
قوله صلى الله عليه وسلم من قاء او رعف في صلوته فلينصرف

فليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم وعن ابي بكر وعثمان وعلي
وابن عمر وسلمان رضي الله عنهم اجمعين انهم قالوا مثل مذهبنا فتركنا
القياس بخلاف الحدث العمد والاحتلام لان الشرع ورد في الحدث
السابق وذلك ليس في معناه قال النجاسة القليلة في البدن و
الثوب تمنع جواز الصلوة الا ما لا يأخذه العين ولا يمكن التحرز عنها
كالذباب النجسة تقع على الثياب ودم البراغيث وعندنا ما لم
يجاوز قدر الدرهم له قوله تعالى وثيابك فطهر مطلقا ولان مبنى
الصلوة على التعظيم وكمال التعظيم بالطهارة من كل وجه وذلك
بازالة قليل النجاسة وكثيرها ولان القليل من النجاسة الحكمية وهو
الحدث يمنع فالحقيقة اولى لانها اقوى ولنا قول عمر رضي الله عنه
اذا كانت النجاسة مقدار ظفري هذا لا يمنع جواز الصلوة وظفره
كان قريبا من كف احدنا وفي حديث خلع النعال ان النبي عم لم
يستقبل الصلوة ولان في التحرز عن القليل حرج والحرج مدفوع
وبه هذا جلت عما قاله واما الحدث قلنا فلانه لا يتجزى ولا حرج
في تكليف ازالة كله قال الارض اذا تنجست ثم جفت لا تطهر
عنده وعندنا تطهر لما جاء في باب زفر رحمه الله قال الحيض
هو الدم الاسود وعندنا ما سوى البياض الخالص حيض له قوله صلى
الله عليه وسلم دم الحيض اسود محتدم ولنا قول عائشة رضي الله عنها
لا حتى ترين القصة البيضاء وهذا مما لا يعرف قياسا فالظاهر انها قالت

شديد الحمرة الى السواد

بيانا وما روي من الحديث قلنا ليس فيه تعيين فقال دم
الحامل ليس بحيض وعند الشافعي حيض له ان دم الرحم خرج في وقت
معتاد فكان حيضا كالحائل لنا قوله صلى الله عليه وسلم الا لا توطأ
الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة واحدة
جعل الحيض علامة على فراغ الرحم فدل انه لا يتصور مع الشغل
ولان الحيض عبارة عن دم الرحم وهذا ليس دم الرحم لان فم الرحم
قد انسد بالحبل فقال ادنى مدة الحيض يوم وليلة وعندنا
ثلاثة ايام ولياليها واكثره خمسة عشر يوما عنده وعندنا عشرة
ايام له في الاقل قوله صلى الله عليه وسلم دعي الصلوة ايام اقرائك
من غير فصل بين القليل والكثير لنا ما روى ابو امامة الباهلي
رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه قال اقل الحيض للجارية البكر
والثيب ثلاثة ايام ولياليها واكثره عشرة ايام وما روي من
الحديث ليس فيه تقدير بيوم وليلة بل فيه بيان انها لا تصلي في
وقت الحيض وبه نقول وله في الاكثر ان الشهر في حق الايسة
والصغيرة اقيم مقام حيض وطهر فيقسم عليهما نصفان لنا حديث
ابي امامة الباهلي رضي الله عنه على ما روينا فقال اكثر النفاس
ستون يوما وعندنا اربعون يوما له انا اجمعنا ان اكثر النفاس اربعة
امثاله ولهذا قلنا ان اكثره اربعون يوما وقد ذكرنا ان اكثر
الحيض خمسة عشر يوما فيكون اربعة امثاله ستين يوما ضرورة

اكثر الحيض

لنا ما روي عن ابن عمر وابي هريرة وعائشة وام سلمة وام
حبيبة رضي الله عنهم عن النبي عليه السلام مثل مذهبنا بالفاظ مختلفة
وقوله بان النفاس اربعة امثال الحيض قلنا هذه دعوى
بالقياس فلا تسمع مع النص فيهما جميعا فقال المبتداة اذا رات
الدم واستمر بها ذلك له فيه ثلاثة اقوال احدها ان حيضها يوم
وليلة لانه الاقل وهو المتيقن وثانيها ان حيضها ستة او سبعة ايام لان
الغالب هو الوسط وثالثها ان حيضها يعتبر بحيض نسائها عشيرتها
وهذا بعيد لان ذلك يختلف باختلاف الاغذية والطباع وعندنا
العشرة من اولها حيض لانها دخلت في الحيض فلا تخرج بالشك
فقال اذا طهرت الحائض في وقت العصر فعليها قضاء الظهر
والعصر جميعا فاذا طهرت في وقت العشاء فعليها قضاء المغرب
والعشاء جميعا وعندنا في الفصل الاول عليها قضاء العصر لا
غير وفي الثاني عليها قضاء العشاء لا غير بناء على اصل وهو
ان وقت الظهر والعصر عنده واحد وهو ما بعد الزوال
الى المغرب ووقت المغرب والعشاء واحد وهو ما بعد الغروب
الى ثلث الليل ولهذا يجوز الجمع بين الظهر والعصر في وقت احدهما
وبين المغرب والعشاء في وقت احدهما بعذر المطر والسفر وعندنا
لكل صلوة وقت على حدة له انا اجمعنا على جواز الجمع بعرفة
ومزدلفة وذلك يدل على اتحاد الوقت لنا الاحاديث

المشهورة في باب المواقيت فلا يعارض بما ذكرنا من الاجتهاد ثم نقول
الجمع بعرفة ومزدلفة تغيير بما ورد الشرع به لحاجة مخصوصة
ولهذا لم يتعد موضع الشرع فلا يجوز للمنفرد ولا لغير المحرم قال
اذا حاضت المرأة بعد ما مضى من الوقت قدر ما يسع فيه فرضه لم
يسقط عنها قضاؤها وعندنا اذا حاضت في الوقت سقط عنها
فرضه وان بقي شيء قليل بناء على اصل وهو ان الوجوب يتأكد
باول الوقت عنده وعندنا باخر الوقت له ان الخطاب متوجه
في اول الوقت ولهذا المؤدى يقع فرضا فلا يسقط باعتراض
الحيض بعد الوجوب كما اذا حاضت بعد الوقت لنا ان تأكد الوجوب
في حق من لم يؤد في اول الوقت باخر الوقت بدليل انه لا يأثم
بالترك في اول الوقت ولهذا المؤدي في اخر الوقت كان مؤديا
لا قاضيا فاذا اعترض الحيض في وقت الوجوب منع الوجوب
كما اذا استوعب الوقت قال الحائض اذا انقطع دمها
لم يقربها الزوج ما لم تغتسل عند زفر والشافعي رحمه الله وعندنا
له ان يقربها وقد مر في باب زفر قال لا يجوز التيمم بغير
التراب وعندنا يجوز بكل اجزاء الارض والحجة من الجانبين مر في
باب ابي يوسف قال الاستيعاب في باب التيمم شرط عنده
وعندنا ليس بشرط له انه شرط في باب الوضوء والذي في التيمم
والجامع ان الحدث لا يتجزى فقليله يمنع ككثيره ولنا ان في اشتراط

الاستيعاب في التيمم حرج لان التراب لا يصل الى محل موضع من غير
تكلف والحرج مدفوع بخلاف الوضوء لان الماء يصل الى كل موضع
من غير تكلف قال يتيمم لكل فرض عنده وعندنا يصلي بتيمم واحد
ما شاء من الفرائض والنوافل ما لم يحدث او يجد الماء له ان الطهارة
ضرورية فلا يبقى لفرض آخر كطهارة المستحاضة لنا قوله صلى الله عليه وسلم
التراب طهور المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الماء او يحدث والمراد
نص في الباب قال التيمم قبل دخول الوقت لا يجوز لما ذكرنا
وعندنا يجوز لما ذكرنا قال طلب الماء لجواز التيمم في السفر وطلبه
من كل جانب مقدار غلوة عنده وعندنا ليس بشرط له ان عدم
الماء شرط لجواز التيمم فلا يتحقق العدم اذا لم يطلبه لنا ان الشرط
ان لا يجد الماء وهو غير واجد وان لم يطلب قال اذا
تيمم في المصر لخوف فوت صلاة الجنازة وصلاة العيد لم يجز
وعندنا يجوز بناء على انهما تقضيان عنده فلم يتحقق خوف
الفوات اصلا وعندنا لا تقضيان لانهما ما شرعتا الا بجماعة
وامام وليس في وسعه تحصيلهما وروي عن عمر رضي الله عنه
انه قال اذا فجأتك جنازة تخشى فواتها وانت على غير وضوء
فتيمم لها قال المتيمم اذا وجد الماء في خلال الصلاة مضى فيها
وعندنا يتوضأ ويستقبل الصلاة له ان حرمة الصلاة مانعة
من النقض فصار عادما للماء حكما كما اذا وجد الماء زائدا وابى عليه

ثم مثله بل أولى لان حرمة الصلوة فوق حرمة الدابة ولنا ان فوات
شرط جواز الصلوة وهي الطهارة لان التيمم جعل طهارة عند عدم
الماء وقد وجد الماء حقيقة وقوله بان حرمة الصلوة مانعة علمنا بلى
لو بقيت وهاهنا بطلت لما مر قال المريض اباح له التيمم
اذا خاف على نفسه هلاك نفسه او عضو في لو توضأ وعندنا
اذا خاف زيادة المرض او امتداده فله ذلك له قوله تعالى وان
كنتم مرضى او على سفر قال ابن عباس رضي الله عنه هو المجذوم والمجدور
وذلك يخاف فوت تلف النفس والطرف لنا اطلاق النص لانه يتناول الجدرى ابله
كل مريض فلا يجوز تقييده بقول الصحابي قال التيمم في اليد الى
الرسغ في قوله القديم وعندنا الى المرافق له ان اسم اليد مطلق
يتناول هذا القدر بدليل قوله تعالى فاقطعوا ايديهما ثم هو واجب
من الرسغ كذا هاهنا لنا حديث عمار بن ياسر رضي الله عنه ان النبي
عليه السلام قال له اما يكفيك ان تضع كفيك على الارض فتمسح بهما وجهك
ثم تضعهما فتمسح بهما يديك الى المرفقين والمعنى ان اسم اليد عند الاطلاق
يتناول منه الجارحة الى الابط ولهذا تيممت الصحابة التيمم الى الآباط
الا ان ما وراء المرفقين سقط لان التيمم خلف عن الوضوء وذلك ساقط
في الوضوء فكذا في الخلف فاما قطع اليد في السارق الى الرسغ عرف بفعل
النبي عليه السلام لا باللفظ قال اذا كان بعض بدنه مجروحا واجنب
تيمم للجراح وغسل الصحاح وعندنا نقتصر على التيمم وان كان الاكثر

الاكثر صحيحا عندنا غسلها ولا تيمم عليه له انه قدر على استعمال
الطهور في هذا القدر فيجب لنا ان الجمع بين البدل والاصل ممتنع فنعتبر
الاكثر قال اذا كان معه ماء قليل لا يكفي لوضوءه غسل ذلك ثم تيمم
وعندنا يكتفي بالتيمم له ان جواز التيمم مشروط لعدم ماء مطهر لقوله تعالى
فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا فيتناول كل جزء من اجزاء الماء
ولانه قدر على استعمال الطهور في البعض فيجب ازالة الحدث عن ذلك
البعض كما اذا وجد ثوبا يستر بعض عورته لنا ان عدم الماء الذي
يفيد الطهارة المحللة للصلوة محقق فيباح له التيمم كما اذا كان عنده
ما يحتاج اليه للعطش وهذا لان الغسل بالماء ما وجب لعينه
بل وجب لاباحة اداء الصلوة به فاذا لم يفد غسل هذا القدر اباحة
اداء الصلوة فصار كالعدم وبه تبين ان المراد بقوله تعالى فلم تجدوا
ماء اي ماء محللا للصلوة لان الآية سيقت لبيان الماء المحلل للصلوة وما
معه قدر لم يوجد بخلاف الثوب لانه ليس معه شيء اخر يستره اما
هاهنا التيمم يطهره قال العاصي لا يترخص برخص المسافرين في القصر
والافطار واستكمال مدة المسح للمسافرين وتناول الميتة عند المخمصة
وعندنا يترخص له قوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه ولان
الرخص تثبت بطريق الكرامة فلا يستحقها العاصي لنا ان النصوص
المقتضية لجواز المسح ثلاثة ايام تتناول للمسافر والاباحة في القصر
والافطار مطلقة لانه مسلم وصار من اهل الكرامة فلا يبطل بعصيانه

دلّ عليه ان المقيم العاصي يمسح يوما وليلة كالمطيع فكذا المسافر
واما الاية التي تلاها فقد جاء في التفسير غير باغ اي غير طالب لذلك وهو (غير بخ)
يجد الحلال ولا عاد اي متعد حد الحاجة **قال** اذا غسل
المحدث رجليه اولا ولبس خفيه ثم غسل ما بقي من اعضائه قبل
ان يحدث ثم احدث لا يمسح على خفيه وعندنا يمسح ولو توضا على
الترتيب ولكن لما غسل رجله اليمنى لبس خفه الايمن فلما غسل اليسرى
لبس خفه الايسر لا يمسح اذا احدث عنده وعندنا يمسح له ان في الفصل
الاول الوضوء غير صحيح لفوات الترتيب وفي الثاني ان شرط المسح
لبس الخف على طهارة كاملة وحين لبس الخف الاول لم تكن طهارته
كاملة لنا ان في الفصل الاول صحت الطهارة لان الترتيب ليس بشرط
على ما مر وفي الفصل الثاني قوله صلى الله عليه وسلم لمغيرة ابن شعبة رضي
الله عنه اذا البست الخفين والقدمان طاهرتان فامسح عليهما
ولان النصوص المقتضية لجواز المسح على الخف مطلقة والحرز ان الخف
جعل مانعا سراية حكم الحدث الى الرجل فاحتيج الى كمال الطهارة
للرجلين عند الحدث لا عند اللبس **قال** اذا لبس الجرموقين
على الخفين لم يمسح عليهما وعندنا اذا لم يمسح على الخفين حتى لبس الجرموقين
له المسح عليهما له ان الخف بدل عن الرجل والبدل لا يكون له بدل
لنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه فعل ذلك في الاسفار وروي انه
راى النبي عليه السلام فعل ذلك ولانه غير لخف ذي طاقين ويلبس فوق الخفين

في الاسفار فيحتاج الى المسح عليها وقوله يصير بدلا عن الخف
قلنا لو كان مسح على الخف ثم لبس الجرموق اما اذا لم يمسح على الخف
صار بدلا عن الرجل كخف ذي طاقين **قال** قليل الخرق في
الخف يمنع جواز المسح وعندنا لا يمنع حتى تكون قدر ثلاثة اصابع له
ان الظاهر وان قل تسري الحدث اليه فيسري الى الباقي
لانه لا يتجزى لنا ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بالمسح على الخف من غير
فصل وخفاف المسافرين لا تخلو عن قليل الخرق في العادة خصوصا
خفاف الفقراء ولان هذه الرخصة تثبت دفعا للحرج في النزع واللبس
عادة يقع في الخرق القليل فيقع الحرج في نزعه **قال** المقيم
اذا بدأ المسح على الخف ثم سافر قبل تمام يوم وليلة لم يمسح بعد
تمام يوم وليلة وعندنا يتمها كما ان المسافر له انه شرع فيها بحكم الاقامة
وهو مقيد بعدد معلوم فلا يتغير بتغيره كمن شرع في الصلوة في السفينة
في مصر فسافرت وخرجت من العمران لم يتمها ركعتين لنا قوله عليه السلام
يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها وهو في هذه الحالة مسافر
فيتم ثلاثة ايام ولياليها والمعنى انه اذا شرع فيه وهو مسافر ثم اقام اتمه
كما يتم المقيم فاذا شرع فيه وهو مقيم ثم سافر اتمه كما يتم المسافر بخلاف
ما استشهد لان تلك صلوة واحدة وهذا عبادات متعددة. **قال**
في الاذان ترجيع وهو ان ياتي بالشهادتين ولا يخافت ثم يجهر بهما وعندنا
لا ترجيع فيهما له حديث ابي محذورة انه قال امرني رسول الله عليه السلام

بالاذان يوم الفتح فاشن الى ان يجمع بينهما لنا انه ليس في الحديث النازل من
السما ولا في حديث بلال رضي الله عنه ولا في سائر الاخبار بين حي وحديث
ابي محذوره فقد روي ان النبي عليه السلم امره بالاذان ففعل واستهوى
من الكفار يخفض صوته بالشهادتين فامره باعادتهما جهرا قال الاقامة
فرادى فرادى وعندنا مثنى مثنى لما رواه ابي محذوره عن النبي عليه السلم
انه قال الاذان مثنى مثنى والاقامة فرادى فرادى لنا ان لم يرو
بالحديث النازل من السما وحديث بلال رضي الله عنه وحديث ابي
محذوره في رواية المشهوره ما قلنا وتاويل ما روي في الحديث الجمع
بين الكلمتين في الاقامة دون الاذان قال لا تثويب في صلوة
الفجر وعندنا فيه تثويب وهو قوله الصلوة خير من النوم وقبل
الزيادة الصلوة الصلوة والفلاح مرتين بعد الاذان لانه اعتاد الفجر ساير
الصلوة لنا قول بلال رضي الله عنه امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان اثوب في صلوة الفجر ونهاني ان اثوب في غيرها ولان وقت الفجر
وقت نوم وغفلة فاحتيج الى زيادة اعلام بخلاف سائر الصلوات
قال اذا اذن لرجل واقام غيره ان غاب الاول جاز ولم يكره
وان كان حاضرا ويلحقه الوحشة بذلك يكره وان رضي به يكره عنده
ايضا وعندنا لا يكره لان النبي عليه السلم بعث بلالا رضي الله عنه في حاجة
له في السفر فامر عبد الله بن زيد بن الحارث الصحابي رضي الله
عنه بالاذان فحضر بلال رضي الله عنه واراد ان يقيم فقال صلى الله عليه وسلم

ان اخاك الصدايي هو الذي اذن فهو الذي يقيم لنا ان النبي عليه السلم قال
لعبد الله بن زيد الانصاري صاحب رؤيا الاذان القه على بلال رضي
الله عنه ففعل واذن بلال فقال لعبد الله اقم انت وما روي قلنا
ان عبد الله كان حديث العهد بالاسلام فكان يلحقه الوحشة بذلك قال
اداء الصلوات في اول اوقاتها افضل وعندنا التنوير بالفجر افضل
والابراد بالظهر افضل في الصيف وتاخير العصر في كل فصل افضل
وتعجيل المغرب في كل حين فضل وتاخير العشا الى ثلث الليل افضل
له قوله تعالى وسارعوا الى مغفرة من ربكم الاية وقوله عز وجل
سابقوا الى مغفرة من ربكم وقوله عليه السلم اول الوقت رضوان الله
ولان فيما قلناه مبادرة ومسارعة الى الامتثال لامر الله تعالى فكان اولى
لنا ان في الفجر قوله صلى الله عليه وسلم اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر
وفي الظهر قوله صلى الله عليه وسلم ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح
جهنم وفي العصر قول عبد الله بن رافع رضي الله عنه امرنا رسول الله
صلى الله عليه وسلم بتاخير العصر وفي المغرب قوله صلى الله عليه وسلم لن تزال
امتي بخير ما لم يوخروا المغرب الى اشتباك النجوم وفي العشا قوله صلى الله
عليه وسلم لولا سقم السقيم وضعف الضعيف لاخرت العشا الى ثلث
الليل واما الاية فان قلنا المسابقة والمسارعة تحصل بالتهيي لها
واما الحديث فقد قال النبي عليه السلم اخر الوقت عفو الله اي فضل الله
عز وجل قال الله تعالى يسالونك ماذا ينفقون قل العفو اي الفضل

اقم

قال يجوز تكرار الجماعة في كل مسجد باذان واقامة وعندنا كل
مسجد له امام معلوم وقوم معلوم فلا يباح لهم تكرار الجماعة له ان الفريق
الثاني في حق وجوب الصلوة بالجماعة كالفريق الاول فكان لهم
الجماعة كالفريق الاول كما اذا صلى غير اهل المسجد وكما في مسجد
الشوارع لنا ما روي عن النبي عليه السلام انه كان خرج ليصلح بين الحي نصار
فرجع وقد صلى اهل المسجد المغرب فدخل في حجره بعض نسائه وجمع
اهله وصلى بهم ولو جازت الجماعة على الجماعة لما اختار الجماعة
في البيت على الجماعة في المسجد ولان في تجويزه تقليل الجماعة وانه
مكروه بخلاف ما اذا اقام غير اهل المسجد جماعة لان جمعهم لا يبطل
بفعل الغير وبخلاف مسجد الشوارع لان كل الناس فيه سواء قال وقت
المغرب غير ممتد وعندنا ممتد الى غيبوبة الشفق له ان جبريل صلوات
الله عليه اقام بالنبي عليه السلام المغرب في الليلتين جميعا في ساعة واحدة
وفي ساير الصلوات بين اول الوقت واخر الوقت فلو كان وقت
المغرب ممتدا لفعل ذلك لنا قوله صلى الله عليه وسلم في بيان المواقيت
واول وقت المغرب حين تغرب الشمس واخره حين تغيب الشفق
وما روي من حديث جبريل فذلك دلالة الاستحباب قال يجوز
الجمع بين العصر والظهر في وقت احدهما وبين المغرب والعشاء في وقت
احدهما بعذر السفر والمطر فان شاء عجل الثانية واداها في وقت
الاول وان شاء اخر الاول واداها في وقت الثانية وعندنا لا

يجوز الجمع بحال وقد مرت هذه المسئلة قبل هذا قال صلوة
الرجل لا تفسد بمحاذاة النساء في صلوة مشتركة بينهما وعندنا تفسد
له ان المحاذاة لا توجب فساد صلوة المراة فكيف توجب فساد صلوة
الرجل والمعنى ان فساد الصلوة بترك اركانها او بوجود ما يناقضها
ولم يوجد من الرجل شيء من ذلك لنا ان الرجل اخطأ مكانه للصلوة
فتفسد صلوته كما اذا تقدم على الامام ودليل ذلك ان مكانه امام
المراة فقال النبي عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن الله جعل تاخير
المراة فرضا على الرجل فاذا خالف الرجل الامر فلم يقم مقامه فتفسد صلوته
وصلوة المراة انما لا تفسد لان لنا خبر واجب على الرجل لا عليها قال
اذا دعا في صلوته بما يشبه كلام الناس بان دعا للانسان باسمه او
قال اللهم زوجني فلانة او اكسني ثوبا او اعطني درهما ونحوها لا تفسد صلوته
وعندنا تفسد له ان النبي عليه السلام كان يقول في قنوت الوتر اللهم انج
الوليد بن الوليد وعياش بن ربيعة والمستضعفين بمكة اللهم اشدد
وطاتك على مضر واجعل سنيهم كسني يوسف عليه السلام لنا ان هذا من جنس
كلام الناس وقد قال النبي عليه السلام ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء من
كلام الناس والحديث وما رواه كان قبل نسخ الكلام في الصلوة قال
امامة الصبي للبالغين يجوز كيف ما كان وعندنا لا يجوز بناء على
اقتداء المفترض بالمتنفل لا يجوز عندنا وصلوة الصبي نفل غير مضمون
بالقضاء وصلوة البالغ فرض او نفل مضمون بالقضاء وعنده يجوز كيف ما كان

على ما يأتي بعد هذا إن شاء الله قال الوتر ركعة واحدة في قول
وثلاث بقعدة واحدة في قول وثلاث بتسليمتين في قول وعندنا ثلاث
ركعات له قوله صلى الله عليه وسلم صلاة الليل مثنى مثنى فإن خشيت الصبح
فأوتر بركعة لنا ما روى محمد بن كعب القرظي أن النبي عليه السلام نهى عن البتيراء
وهو أن يوتر الرجل بركعة وعن الحسن البصري قال أجمع المسلمون
على أن الوتر ثلاث ركعات وما روي كان في ابتداء الإسلام ثم نسخ
قال القنوت في الوتر بعد الركوع وعندنا قبل الركوع له ما روي
عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن النبي عليه السلام صلى صلاة الفجر وقنت بعد الركوع
لنا ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه قال بت عند رسول الله
لأراقب صلاته بالليل فأوتر بثلاث ركعات وقنت قبل الركوع وقالت
والدتي في الليلة القابلة فرأت كذلك وما رواه منسوخ بهذا قال يقنت
في صلاة الفجر وعندنا لا قنوت فيها له ما روى أنس بن مالك أنه قال
إن النبي عليه السلام لم يزل يقنت في صلاة الفجر حتى فارق الدنيا لنا ما روي
عن أنس بن مالك رضي الله عنه أنه قال قنت رسول الله عليه السلام في الفجر
ثم تركه فثبت بروايته قنوتا وتركا فبقي ما روي أن النبي عليه السلام قنت
شهرا يدعو على رعل وذكوان ثم تركه بلا معارض قال إذا
صلى بالتحري إلى جهة ثم تبين أنه استدبر القبلة لا يجوز وعندنا يجوز
له أنه مأمور باستقبال الكعبة وقد استدبر لنا قوله تعالى (١)
فأينما تولوا فثم وجه الله أي قبلة الله والآية نزلت في حق المصلي بالتحري

ركعات

خ القرضي

شهرا م

والمعنى أن المأمور بالصلاة إلى جهة الكعبة عند الاشتباه وسعه وأداه
في هذه الحالة وقد أتى به فيجوز كما إذا أتى بها عن تيامن أو تياسر قال لا يكره
قضاء الفوائت عند طلوع الشمس وزوالها وغروبها وعندنا
يكره له عموم قوله صلى الله عليه وسلم من نام عن صلاة أو نسيها
فليصلها إذا ذكرها فإن ذلك وقتها لنا حديث عقبة بن عامر
الجهني ثلاث ساعات نهانا رسول الله عليه السلام أن نصلي فيها وأن
نقبر فيها موتانا إذا طلعت الشمس بازغة حتى ترتفع وإذا
قام قائم الظهيرة حتى تزول الشمس وإذا تضيفت الشمس للغروب
حتى تغرب فصار هذا مخصصا لذلك العام قال لا يكره النفل
في هذه الساعات الثلاث بمكة وعندنا يكره له قوله صلى الله عليه
وسلم يا بني عبد مناف لا تمنعوا أحدا طاف بهذا البيت وصلى
في أي ساعة شاء ليلا كان أو نهارا وروى أبو ذر رضي الله عنه
أن النهي عن الصلاة في هذه الأوقات مقرونا بقوله إلا بمكة
لنا ما روينا من حديث عقبة بن عامر رضي الله عنه وإنه عام
وحديث أبي ذر غريب فلا يجوز الزيادة به على الحديث المشهور
والحديث الآخر قلنا الشرع نهانا عن الصلاة في هذه الأوقات
لا بنو عبد مناف قال كل نفل له سبب كسنة الفجر
وركعتي الطواف والتحية لا يكره بعد أداء الفجر والعصر وإنما يكره
أداء النوافل وعندنا يكره له ما روي عن قيس رضي الله عنه أنه صلى

ابن عامر

بعد الفجر ركعتين فقال له النبي عليه السلام ما هذا فقال ركعتي الفجر كنت لم
اركعهما فسكت النبي عليه السلام لنا ما روى عن ابي سعيد الخدري رضي
الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا صلوة بعد الفجر حتى تطلع
الشمس ولا بعد العصر حتى تغرب الشمس وعن عمر رضي الله عنه انه طاف
بالبيت سبعا بعد الفجر ولم يصل حتى خرج الى ذي طوى ثم صلى ركعتي الطواف
بعد ما ارتفعت الشمس وما روى من الحديث قلنا السكوت عن البيان في
الحال لا يدل على التقرير **قال** مراعاة الترتيب في الفوائت
ليس بشرط لصحة الاداء وعندنا شرط له ما روى عن ابن عباس رضي الله
عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من نسي صلوة فذكرها وهو في
صلوة مكتوبة فليبدأ بالتي هو فيها ثم ليقضي التي ذكرها ولان الترتيب — فاذا فرغ منها
في الاداء كان لترتيب الاوقات فاذا فاتت الاوقات بقي الايجاب
مرتبا كصوم رمضان لنا حديث ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي
عليه السلام انه قال من نسي صلوة فلم يذكرها الا وهو مع الامام فليصل
التي هو فيها ثم ليقضي التي ذكرها ثم ليعيد التي صلى مع الامام ولقوله عليه السلام
من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها
جعل وقت التذكر وقتا للفائتة فلا يبقى وقتا للوقتية لانه لا يسع — بخلاف ضيق الوقت صح
لهما جميعا وما روى من الحديث غريب وما روينا مشهور فيترجح على ما
روى **قال** كلام الناسي والخاطئ والمكره اذا قل لا يفسد الصلوة وعندنا
يفسد له قوله صلى الله عليه وسلم رفع عن امتي الثلث الخطأ والنسيان وما استكرهوا

عليه ولان معاوية بن الحكم السلمي تكلم في صلوته فلم يامره باعادة الصلوة
والمعنى ان الكلام ليس بمناف للصلوة بدليل انه اذا سلم على ظن انه اتم صلوته
لا تفسد صلوته بل هو محظور الصلوة والحظر يزول بعذر الاعذار لنا
قوله عليه السلام ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وقوله عليه السلام
في حديث ابن مسعود اما لم نتكلم وقوله عليه السلام واذا تكلم فليستقبل والمعنى — او كدت ثم
ان الصلوة لا تجامع كلام العمد فلا تجامع كلام الناسي قياسا على الحدث
وما روى من الحديث الاول قلنا المراد منه رفع الاثم واما حديث
معاوية رضي الله عنه قلنا لا نسلمه على فساد الصلوة فقد امره
بالقضاء اما قوله الكلام ليس بمناف للصلوة قلنا لا بل هو مناف
للصلوة لحديث معاوية بن الحكم رضي الله عنه **قال** لا يجوز
افتتاح الصلوة الا بقوله الله اكبر او الله الاكبر وبعض علمائنا الثلاثة
اختلفوا من وجه اخر وقد ذكرنا التخريج في [illegible] لابي يوسف
قال التحريمة من اجزاء الصلوة فاحرام الحج كذلك حتى لا يجوز
الاحرام بالحج قبل اشهر الحج عنده كما لا يجوز افعاله وعندنا ليست
من اجزاء الصلوة ولا الاحرام من نفس الحج له ان التحريمة متصلة بساير
اركان الصلوة ويشترط لها ساير شرائط الصلوة من الطهارة
والنية واستقبال القبلة وغير ذلك فكانت من نفس الصلوة لنا
قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى والفاء للتعقيب والعطف والمعطوف
غير المعطوف عليه والمتعقب للشيء غيره وقوله يشترط لها

سائر شرائط الصلوة قلنا ليس كذلك بل يشترط وجود هذه
الشرائط لما يتصل بها من اركان الصلوة لا لنفس التحريمة **قال**
يقول المصلي بعد تكبيرة الاولى اني وجهت وجهي للذي فطر السموات
والارض الى اخره قبل الثنا وقوله ان صلوتي ونسكي ومحياي ومماتي
لله رب العالمين عند ابي يوسف رحمه الله بعد الثنا قبل القراءة وعندهما
لا يزيد على الثنا وقد مرت لابي يوسف **قال** قراءة الفاتحة
في كل ركعة فرض وعندنا الفرض مطلق القراءة له قوله صلى الله عليه وسلم
لا صلوة الا بفاتحة الكتاب ولا صلوة الا بام القران وغيره من
الاخبار وكل ركعة صلوة على حدة لنا قوله تعالى فاقرءوا ما تيسر
من القران والمراد منه حالة الصلوة والتقييد بالفاتحة نسخ فلا يجوز
بخبر الواحد اما الحديث فحملناه على نفي الفضيلة والكمال **قال**
يجهر بالتسمية في صلوة يجهر فيها بالقراءة وعندنا يخافت بها في
الصلوات كلها جهرا كان له ما روي عن علي رضي الله عنه ان النبي عليه السلام
كان يجهر بها في الصلوة التي يجهر فيها بالقراءة لنا قول ابن مسعود رضي
الله عنه ما جهر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالتسمية في صلوة
مكتوبة قط ولا ابو بكر وعمر رضي الله عنهما ولانه ذكر اسم الله تعالى
فيقدم على القراءة على وجه التبرك لا على وجه قراءة القران فيخافت
بها كالتعوذ وما روي من الحديث محمول على حالة الابتداء دون
القصد كما روي عن النبي عليه السلام كان يسمعهم في صلوة الظهر والعصر

الاية والايتين احيانا **قال** يجهر بالتامين في صلوة يجهر فيها بالقراءة
وعندنا يخافت به له ما روي عن وائل بن حجر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام
قال امين ومد بها صوته لنا ما روي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي
الله عنهم انهم قالوا مثل مذهبنا والمعنى فيه ان هذا دعاء والسنة
فيه الاخفاء لقوله عليه السلام خير الدعاء الخفي وخير الرزق ما يكفي وما
روي من الحديث رده النخعي فقال سمع وائل ولم يسمع عبد الله اي
كان وائل قدم افرا وعبد الله بن مسعود رضي الله عنه كان معه
دائما فهو اعلم به ولو ثبت فهو محمول على الاتفاق دون القصد **قال**
يضع يديه في القيام على الصدر وعندنا تحت السرة له قوله تعالى
فصل لربك وانحر قال علي رضي الله عنه اي ضع يديك على نحرك ولان
السنة في حق النسا هكذا فكذا في حق الرجال لان الاصل
عدم المخالفة لنا ما روي عن انس رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه
قال من السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة في الصلوة ولان
هذا اقرب الى التعظيم وانما في النسا لانه مبنى امورهن على الستر
وهذا استر لهن واما الاية فان اهل التفسير قالوا المراد من
قوله تعالى فصل صلوة العيد ومن قوله وانحر نحر الجزور **قال**
يرفع المصلي يديه عند الركوع وعند رفع الراس من الركوع وعندنا لا يرفع
له ما روي عن ابن عمر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم كان يرفع
يديه اذا ركع واذا رفع راسه من الركوع لنا ما روي عن جابر بن سمرة رضي الله عنه

انه قال كانوا مع ابدينا عند الركوع وعند رفع الراس من الركوع فخرج الينا
رسول الله عليه السلم فقال مالي اراكم رافعي ايديكم كانها اذناب خيل شمس اقروا
في الصلوة وبرواية نافع عن ابن عمر رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا الى
النبي صلى الله عليه وسلم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن تكبيرة الافتتاح وتكبيرات
العيد وتكبيرة القنوت وذكر رافعها في الحج وهي استلام الحجر وعلى الصفا
والمروة وبعرفات وجمع وعند المقامين عند الجمرتين وما روي كان في الابتدا
ثم انتسخ عما روينا قال واذا اراد ان يقوم الى الثانية والرابعة يجلس جلسة
خفيفة وعندنا لا يكون ذلك له ما روى ابو حميد الساعدي رضي الله عنه
ان النبي عليه السلم كان يجلس جلسة خفيفة ثم يقوم لنا ما روي ان رسول الله عليه السلم
واصحابه نحو عمر وعلي وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر رضي الله
عنهم كانوا ينهضون على صدور اقدامهم والمعنى ان القيام من السجود انتقال
من ركن الى ركن اخر وهو القيام فلا يفصل بينهما بالجلوس كما في سائر
الانتقالات وما روي من الحديث محمول على حالة الضعف عند كبر
السن قال السنة في القعود الاول ان يفترش رجله اليسرى ويقعد
عليها وينصب اليمنى نصبا وفي الاخيرة يتورك ويضع رجليه ان يخرج رجليه
الى اليمنى ويفضي باليته الى الارض وعندنا في القعدتين جميعا كما قال في الاول
له ما روى ابو حميد الساعدي رضي الله عنه ان النبي عليه السلم كان يقعد هكذا
لنا ان عايشة رضي الله عنها حكت قعود النبي عليه السلم كذلك وما رواه محمول
على حالة الضعف قال التشهد في القعدة الاخيرة فرض وعندنا

58

ليس بفرض بل هو واجب له ما بالغ النبي عليه السلم في تعليمه وقد
قالت الصحابة رضوان الله عليهم كان رسول الله عليه السلم يعلمنا التشهد
كما يعلمنا سورة من القران والالف واللام ولان النبي عليه السلم قرا التشهد وقال صلوا
كما رايتموني اصلي لنا قوله صلى الله عليه وسلم اذا قلت هذا او فعلت
هذا فقد تمت صلوتك علق تمامها بالفعل وحده وما روي من الحديث
والمبالغة محمول على بيان السنة كما بالغ في الترغيب في ركعتي الفجر قال
التشهد قوله التحيات لله والصلوات الطيبات الزاكيات التامات المباركات
لله سلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا وعلى عباد
الله الصالحين نشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله
وعندنا نقول والصلوات والطيبات بالواو ونقول السلام عليك
ايها النبي بالالف واللام له انه ما قاله تشهد ابن عباس رضي الله عنه
رواه عن النبي عليه السلم لنا ما قلنا انه تشهد ابن مسعود رضي الله عنه ورجحناه
على تشهد ابن عباس رضي الله عنهما لان الناس لما اختلفوا فيه على عهد
ابي بكر رضي الله عنه تشهد ابن مسعود رضي الله عنه على منبر رسول
الله عليه السلم ولان فيما قلناه زيادة الالف واللام والواو العطف يوجب تعدد
الثنا كقوله بالله والرحمن والرحيم لا افعل كذا كانت ايمانا ولو قال والله
الرحمن الرحيم كانت يمينا واحدة وكذا ادخال اللام يوجب تكثير الكلام
لان اللام للاستغراق والجنس على ما عرف قال الصلوة على
النبي عليه السلم في القعدة الاخيرة فرض وعندنا هو سنة له قوله لا تقبل صلوة الا بالصلوة

كان

وكان ياخذ علينا بالواو وج

ان

صلوا عليه وسلموا تسليما والامر للوجوب ولا يجب في غير حالة الصلوة
بالاجماع فتعين في حالة الصلوة لنا قوله صلى الله عليه وسلم اذا قلت هذا
او فعلت هذا فقد تمت صلوتك وعن عمر وعبد الله بن مسعود رضي
الله عنهم في الصلوة على النبي عليه السلام انها سنة والاية محمولة على الندب
والاستحباب بما ذكرنا قال اصابة لفظة السلام فرض وعندنا
ليست بفرض له قوله صلى الله عليه وسلم تحليلها التسليم فتعين كلمة
التحليل بالتسليم لنا ما روي [illegible] الاولى [illegible] وما ذكر
عن النبي عليه السلام فهل الظهر خمسا ولم يرو انه اعادها وما روي قلنا فيه
بيان ان التحلل يقع بالتسليم وليس فيه نفي غيره قال سجدة السهو
قبل السلام وعندنا بعد السلام له حديث عبد الله بن بحينة رضي
الله عنه ان النبي عليه السلام سجد للسهو قبل السلام والمعنى انه شرع للجبر فيشترط
ان يكون في محل النقصان وهو الصلوة وذلك قبل السلام لنا قوله
عليه السلام لكل سهو سجدتان بعد السلام ولان جبر الشيء يكون بغيره
والمغايرة لا تتحقق الا بالسلام وما روي من الحديث محمول على تقديمها
على السلام الذي بعده توفيقا بين الاخبار وقوله الجبر في محل النقصان
قلنا بالعود الى سجدة السهو يعود الى حرمة الصلوة فيقع الجبر قال
اذا سجد على كور عمامته لم يجز وعندنا يجوز له قوله عليه السلام مكن جبهتك
على الارض حتى تجد حجمها وهذا يمنع ذلك لنا ما روى جابر رضي الله
عنه ان رسول الله عليه السلام سجد على كور العمامة ولان ركن

59

ركن السجود يتادى بهذا لما ذكرنا في مسئلة السجود على الانف قوله
هذا يمنع حجم الارض قلنا المنع لا يجوز عندنا وانما يجوز اذا وجد حجم
الارض قال اذا وضع يديه [illegible] او ركبتيه في الصلوة
على موضع النجاسة فسدت صلوته وعندنا لا تفسد له انه
استعمل النجاسة في الصلوة فصار كما لو حملها او وضع قدميه
او جبهته عليها لنا ان وضع اليدين والركبتين على الارض في السجود
ليس بشرط لجواز الصلوة فلا تكون طهارة موضعهما شرطا لجواز
الصلوة قال صلوة المقتدي غير متصلة بصلوة الامام
ولا مبنية عليها بل هو منفرد فيها وهو متابع للامام صورة
لا حقيقة وعندنا صلوة المقتدي متعلقة بصلوة الامام صحة
وفسادا له ما روي ان معاذا رضي الله عنه كان يصلي مع رسول
الله عليه السلام صلوة العشاء ثم يرجع الى اهله فيصلي بهم وهو له تطوع
ولهم فريضة ولان الامام والمقتدي كل واحد منهما يؤدي ما
عليه وليس هذا الا تحمل الانسان عن غيره فان العبادة البدنية
لا تجري فيها النيابة فلم يصح القول فيها بالاصالة والتبعية لنا
قوله صلى الله عليه وسلم الامام ضامن معناه انه ضامن لصلوة
القوم ضامن لان صلوتهم صارت في ضمن صلوته صحة وفسادا
لانه لم يقل صلوتهم في الذمة وجوبا ولا اداء لانه لا يسقط عنهم
باداء الامام فكان في ضمن صلوته صحة وفسادا ولان صحة الاقتدا

يعتمد بنا صلوة القوم على صلوة الامام على سبيل الاتصال بدليل انه لزمه
اتباع الامام ولو ظن فسله لا يجوز واذا كان بنا عليه فصار تنقاله
يفسد بفساده ضرورة وما يروى عن الحرث قلنا فعل الصحابي
في زمن النبي عليه السلام لا يكون حجة الا اذا علم به النبي عليه السلام وقرره والنبي عليه السلام
لم يكن عالما به او يحمل على انه كان جائزا في ابتداء الاسلام ثم نسخ ويبتني
على هذا مسائل منها ان الامام اذا ظهر انه كان جنبا لم يفسد صلوة المقتدي
الطاهر عنده وعندنا تفسد ومنها ان اقتدا القائم بالمومي جائز عنده وعندنا
لا يجوز ومنها ان قراءة الامام لا يكون قراءة للمقتدي عنده وعندنا يكون قراءة
له ومنها ان المقتدي يقول سمع الله لمن حمده ربنا لك الحمد والامام كذلك
وعندنا يسقط تسميع الامام تسميع المقتدي ومنها اذا اقتدى المفترض
بالمتنفل او المفترض بالمفترض فرضا اخر جاز عنده وعندنا لا يجوز
ومنها ان الامام اذا سها في الصلوة او حدث او احدث عمدا افسد
صلوة المقتدي عنده وعندنا تفسد قال الامي اذا صلى ركعة
بغير قراءة ثم تعلم سورة وقرأها فيما بقي من صلوته جازت صلوته
وعندنا يستقبل الصلوة له ان هذا اداء فرض لزمه وقد اداه كما
قدر فيجوز كالامة اذا اعتقت فتحرمت من ساعتها في الصلوة لنا
انه قدر على اداء هذه الصلوة بقراءة فتفسد كما اذا ادى بغير قراءة وهذا
لان القراءة فرض في حقه فكان يجب عليه التعلم الا انه عذر بتركه
باعتبار العجز وقد زال العذر وظهر اثر الوجوب في الفرضية

بخلاف الامة لان الستر لم يكن واجبا عليها في الابتداء قال
الكافر اذا اسلم او الصبي اذا بلغ او الحائض اذا طهرت من الحيض في
اخر الوقت لم يلزمهم فرض الوقت وعندنا يلزمهم بناء على ان الوجوب
يتأكد باول الوقت عنده وعندنا باخر الوقت على ما مر قبل هذا قال
انكشاف قليل العورة يمنع جواز الصلوة عنده وعندنا لا يمنع والكلام
فيه كالكلام في النجاسة القليلة على ما مر قال السرة عورة وعندنا
ليست بعورة له ان ما بين السرة والركبة عورة والاحتياط في باب
الحرمة الحاق الحد بالمحدود ولنا ما روي ان النبي عليه السلام كان يقبل
سرة الحسين رضي الله عنه ولا يظن به مس العورة من نحو بخلاف
الركبة لانها ليست بعضو على حدة بل بعضها من الساق وبعضها
من الفخذ والفخذ عورة فيجب ستر الركبة لتعذر التمييز اما هاهنا السرة عضو
على حدة قال العاري يصلي بقيام وركوع وسجود وليس له ان
يصلي قاعدا بالايماء وعندنا يتخير بينهما لان في كل منهما ترك فرض
واحد وهو الستر وفي الايماء ترك فروض من القيام والركوع والسجود
والاول اولى لنا انه ابتلي ببليتين فيختار اهونهما وقوله هذا ترك
فرض وذلك ترك فروض قلنا نعم ولكن في حق فساد الصلوة هما
سواء قال اقل مدة السفر يوم وليلة في قول وثمانية ولياليهن
ميلا وهي ستة عشر فرسخا في قول وستة واربعون ميلا وهي خمسة
فراسخ وثلث فرسخ في قول وعندنا ثلثة ايام ولياليها له قوله صلى الله عليه وسلم

بعضو

للطائف عند كعقان من عشر فصل وقول ابن عباس رضي الله عنهما لانا
اخرج الى الجدة والى الطائف فاقصر الصلوة ولان الرخصة بنيت على
المشقة الزائدة على مشقة الحضر وذلك يحصل بمسيرة يوم وليلة ولنا قوله
صلى الله عليه وسلم يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها اثبت
هذا الحكم لكل مسافر ولا يعم هذا الحكم الا بما قلنا ولان الرخصة على
المشقة الزائدة كما قال وذلك يحصل بان يسير من اهله ويبيت في غير
اهله وذلك انما يحصل غالبا في مسيرة ثلثة ايام ولياليها وما روى
فلان الطائفي هو المسافر فلم قلتم بانه يصير مسافرا بهذا القدر وقول
ابن عباس رضي الله عنه فانه معارض بقول ابن عمر رضي الله عنه قدره
ثلثة ايام **فصل** اقل مدة الاقامة اربعة ايام وعندنا خمسة عشر يوما
له ما روى عن عثمان رضي الله عنه انه قال من اقام اربعا اتم ولان هذه
المدة قدرت لابلاء عذر السفر وذلك يحصل بالثلث ولان الامهال
لابلاء العذر بالثلث اصل في الشرع الا انا اعتبرنا الثلث سوى يوم
النزول والخروج ليكون ثلثا تاما ولنا ما روي عن ابن عمر رضي الله عنه
مثل مذهبنا وهذا مما لا يعرف بالقياس فالظاهر انه سماع من رسول
الله عليه السلام ولان السفر مسقط والاقامة مثبتة فاشبه الحيض والطهر
واقل الحيض ثلثة ايام واقل الطهر خمسة عشر يوما فكذا هذا واما ما
روى قلنا روي عن عثمان رضي الله عنه ما يدل على خلاف ذلك فلا
يصح الرواية عنه **فصل** القصر رخصة واذا اتم كان الكل فرضا

ولو فات الوقت يقضيها اربعا وعندنا عزيمة له قوله تعالى واذا
ضربتم في الارض فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلوة شرع بلفظ
لا جناح وانه للاباحة دون الايجاب وروي عن عائشة رضي
الله عنها ان النبي عليه السلام كان اذا سافر قصر واتم والمعنى ان اصل الوجوب
وهو الوقت سبب للاربع والسفر سبب للقصر فيخير ايهما شاء ولنا
ما روي عن عائشة رضي الله عنها وعن عمر من الصحابة صلوة المسافر
ركعتان من غير قصر على لسان نبيكم وقال ابن عباس رضي الله عنه ان الله تعالى
فرض على لسان نبيكم الصلوة للمقيم اربعا وللمسافر ركعتين وقال الشعبي
رحمه الله من اتم الصلوة في السفر فقد رغب عن سنة رسول الله عليه السلام والمعنى
ان الاخريين نفل بدليل انه لو تركهما لا يثاب عليه ولو اتى بهما لا يأثم
وهذا حد النوافل وما روي محمول على انه قصر ذوات الاربع
واتم غيرها واذا ثبت هذا فمن اتم اربعا فالشفع الثاني له نفل ولو
ترك القعود على راس الركعتين فسدت صلوته لانها قعدة اخر الصلوة
فصل من ترك الصلوة عمدا قتل وعندنا لا يقتل له قوله صلى الله
عليه وسلم من ترك الصلوة عمدا متعمدا فقد كفر وحكم الكفر القتل ولنا قوله
صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى معان ثلث الحديث
وما رواه محمول على ما اذا تركها اعتقادا ولم يرها فرضا **فصل**
المغمى اذا استوعب وقت الصلوة اسقطها وعندنا اذا كان اقل
من يوم وليلة لا يسقطها له انه عجز عن فهم الخطاب فيسقط كالجنون

كفر بعد ايمان وزنا بعد احصان

لنا ما روي عن عمار بن ياسر رضي الله عنه انه اغمي عليه في اربع صلوات
فافاق فقضاهن على الولاء وروي عن ابن عمر رضي الله عنه انه اغمي عليه
اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن والمعنى انه قد يقصر كالنوم وقد يمتد كالجنون
فاذا قصر الحق بالنوم واذا امتد الحق بالجنون قال النفل مثنى مثنى
عنده نهارا او ليلا افضل وبين علمائنا الثلاثة رحمهم الله اختلاف ومن
وجه اخر على ما مر في باب ابي حنيفة له قوله عليه السلام صلوة الليل والنهار
مثنى مثنى بين كل ركعتين فسلم والجواب ما مر في باب ابي حنيفة رحمه الله
قال سجدة التلاوة سنة وعندنا واجبة له ما روي زيد رضي الله عنه
ان النبي عليه السلام قرا سورة النجم ولم يسجد وقول عمر رضي الله عنه انها لم تكتب
علينا لنا قوله عليه السلام السجدة على من سمعها وعلى من تلاها ولان بعض ايات
السجدة امر بالسجود وبعضها ذم على ترك السجود وانه يدل على الوجوب
وما روي قلنا الترك في الحال قد يجوز لاعذار وقوله لم تكتب علينا اي لم
تفرض علينا وهذا ليس بنفي لما هو واجب قال اذا قرا على الارض
وسجد راكبا جاز عنده وعندنا لا يجوز لانها عنده واجبة عنده وعندنا
واجبة قال لا سجدة في سورة ص وعندنا فيه سجدة له ان المذكور
فيها الركوع لا السجود لنا ما روي عن عثمان رضي الله عنه انه سجد فيها في
صلوته وسجد الناس معه وقال سجد فيها النبي عليه السلام وقال سجدها
داود عليه السلام توبة ونحن نسجدها شكرا قال في سورة الحج سجدتان
عنده وعندنا سجدة واحدة له ما روي عن عقبة بن عامر الجهني رضي الله

عنه انه قال فضلت سورة الحج بسجدتين فمن لم يسجدهما لم يقراها لنا ما روي
عن البراء بن عازب عن رسول الله عليه السلام انه عد سجدات القران وعد
فيها سجدة واحدة وما رواه يحمل على ان الاولى سجدة التلاوة والثانية
سجدة الصلوة فانه قال اركعوا واسجدوا وجمع بينهما وهما في الصلوة لان السجود
الذي يكون بعد الركوع انما يكون في الصلوة لا في غيرها قال كيفية
سجدة التلاوة ان يقوم ويكبر ويخر ساجدا ثم يرفع راسه ويقعد ويسلم
تسليمتين وعندنا سجدة واحدة من غير زيادة والصحيح ما قلنا
لان المامور به ليس الا السجدة وما قاله لا رواية له فيه قال المريض
اذا صلى بالايماء يصلي على جنبه الايمن وعندنا يصلي مستلقيا على قفاه ورجلاه
الى الكعبة له قوله صلى الله عليه وسلم لعمران بن الحصين رضي الله عنه صل قائما
فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى الجنب تومي ايماء والمعنى فيه ان
فيما قلناه يقع ايماؤه على جهة الكعبة وفيما قلتم الى ايمنها فكان فيما قلناه
اولى لنا قوله صلى الله عليه وسلم لعبد الله بن عمر رضي الله عنه يصلي المريض
قائما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه يومي ايماء والمعنى
ان فيما قلناه يقع ايماؤه الى جهة الكعبة حالا ومالا خصوصا اذا رفع
راسه عن الارض قليلا وفيما قلتم يقع ايماؤه الى يسار الكعبة فكان ما
قلناه اولى وحديث عمران بن الحصين فيما قلنا لان ذلك في مريض لا
يستطيع ان يستلقي على قفاه ومعنى الجنب السقوط قال الله تعالى فاذا
وجبت جنوبها اي سقطت ويفسر هذا السقوط ما روينا في حديث

ابن عمر رضي الله عنهما قال الاستيجار للأذان والإقامة وتعليم القرآن
والحج ونحوها يجوز وعندنا لا يجوز له ما روي عن النبي عليه السلام أنه زوّج امرأة
رجلا بما معه من القرآن أي بتعليم ما معه والجواب أن هذا استيجار
على عمل معلوم بعقد وبالتسليم فيجوز كالاستيجار على بناء المساجد ونحوها
من أعمال الخير لنا قوله عليه السلام لعثمان بن أبي العاص الثقفي لا تأخذ على
الأذان أجرا ولأن هذا عمل لله تعالى فلا يصح الاستيجار عليه كالصوم
والصلوة والجامع وهو أن ثواب العمل من الله تعالى يحصل للفاعل لا لغيره
لقوله تعالى من عمل صالحا فلنفسه فكان آخذ الأجر على عمل لنفسه
لا للمستأجر وما روي من الحديث قلنا لا يمكن العمل بحقيقته لأن عين
القرآن لا يصلح مهرا فحملناه على المجاز وجعلنا حرف الباء مجازا
عن اللام يعني زوجها لأجل ما معه من القرآن فصل يجوز إقامة
الجمعة في غير المصر الجامع وعندنا لا يجوز له قوله عليه السلام الجمعة
على من سمع النداء وروي عن عمر رضي الله عنه أنه كتب إلى أبي هريرة رضي
الله عنه بما سأله عن الجمعة بقريته جوابا اجمعوا بما كنتم لنا قوله صلى حيث
الله عليه وسلم لا جمعة ولا تشريق ولا أضحى إلا في مصر جامع وما رواه
معناه من سمع نداء الجمعة ونحن نقول ولكن لا جمعة إلا في المصر عندنا
وأما كتاب عمر رضي الله عنه كان جواب كتاب أبي هريرة رضي الله عنه
من البحرين في استيذانه لإقامة الجمعة بما معناه اجمعوا حيث كنتم من
الأمصار كالبحرين ونحو ذلك فصل السلطان ليس بشرط لإقامة

الجمعة وعندنا شرط له أن عليا رضي الله عنه جمع بالصحابة وعثمان كان
محصورا وكانت الولاية لو سبق لعثمان رضي الله عنه لنا قوله صلى الله
عليه وسلم في حديث جابر رضي الله عنه وله إمام عادل أو جائر
شرط الإمام وأما حديث علي رضي الله عنه قلنا فعل ما فعل بأمر عثمان رضي الله عنه
فكان نائبا عنه فصل الجماعة شرط وأقلهم لا يعرف وحدا كلهم أحرار
مقيمون وعندنا أقل الجمع ثلاثة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ثلاثة
وراء الإمام وعند أبي يوسف اثنان وراء الإمام وتمسك أصحاب أبي يوسف
له حديث أسعد بن زرارة رضي الله عنه أنه أقام بهم أول جمعة بالمدينة
وهم أربعون كلهم أحرار مقيمون لنا ما روي أن الصحابة رضوان الله
عليهم أجمعين خرجوا ينظرون إلى العير ورسول الله عليه السلام يخطب فلم يبق معه
إلا اثني عشر رجلا فنزل وجمع بهم ولأن الشرط من الجماعة ما يقع عليه
اسم الجماعة فيكتفى به وما روي من الحديث قلنا وقع ذلك اتفاقا لا أنه كان
شرطا لا محالة فصل لا يجمع في مصر واحد في موضعين لأنها سميت
جمعة لأنها جامعة للجماعات فلا يجوز التفريق وقد مر بيان مذهب أصحابنا رحمهم الله
فيه في باب أقاويل الثلاثة فصل يرد السلام في الخطبة يوم الجمعة
وعندنا لا يرد له أنه واجب فلا يجوز تركه لنا أن فيه ترك فرض
الاستماع والإنصات فصل يؤدي سنة الجمعة في حالة الخطبة
وعندنا لا يؤدي له ما روي عن النبي عليه السلام كان يخطب فدخل سليك
الغطفاني فأمره أن يصلي ركعتين لنا ما روي عن النبي عليه السلام أنه قال إذا خرج الإمام

فلا صلوة ولا كلام وحدث سلمك فقد روى ان النبي عليه السلام سكت حتى صلى
ركعتين فصار كانه في غير حالة الخطبة قال الشافعي رضي الله عنه الخطبتين
بجلسة خفيفة شرط وعندنا ليس بشرط له ان المأثور المتوارث لنا
قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله من غير فصل ولان عثمان رضي الله عنه لم يخطب
الخطبة الاولى في خطبة فيه الا بقوله الحمد لله ولم ينكر عليه احد قال
اذا خرج وقت الجمعة والامام فيها اتمها اربعا وعندنا يستقبل الظهر
له ان الجمعة ظهر مقصورة لعذر الخطبة وشغل السعي كما في حالة السفر
فقال عمر وعائشة رضي الله عنهما انما قصرت الصلوة لمكان الخطبة وشرط
قصرها الوقت فاذا فات الوقت عادت اربعا لنا ان الجمعة غير
الظهر اسما وقدرا وشرطا فلا تعود اداؤها في حرمة فرض اخر قال
يغسل الميت في ثيابه وعندنا يجرد له ما روي ان النبي عليه السلام غسل في
قميصه لنا ان الغسل على وجه يحصل التطهير لا يتحقق من غير تجريد
عادة وما روي قلنا ان النبي عليه السلام خص بذلك فانهم ارادوا ان
يجردوه فنودوا ان لا تجردوا نبيكم قال ويمضمض الميت ويستنشق
وعندنا لا له ان تمام الغسل للاحياء بهما وهذا الغسل معتبر بغسل
الاحياء لنا ان في ادخال الماء في فم الميت وانفه واخراجه حرجا وهو
مدفوع شرعا قال يسرح الميت ويقص شاربه ويقلم
اظفاره ويزال شعره الذي تحت الابط وعندنا لا يفعل شيء من ذلك
له قوله صلى الله عليه وسلم اصنعوا بموتاكم كما تصنعون بعروسكم لنا ما

روي عن عائشة رضي الله عنها رأت ميتا يسرح رأسه فقالت للقوم
علام تنصون ميتكم وما روي محمول على التطيب والتطهير دون
العصيان الا ترى انه لا يختن وان كان سنة في حق الاحياء قال
للزوج ان يغسل زوجته وعندنا ليس له ذلك له قوله عليه السلام لعائشة
رضي الله عنها لو مت قبلي لغسلتك وكفنتك وصليت عليك ولان
لها ان تغسل الزوج فكذلك له ان يغسلها لنا ان حل الغسل والمس
ثبت تبعا لما هو المقصود من النكاح وانما زالت بالموت وما رواه
محمول على التسبب دون المباشرة وهذا بخلاف جانبها لان بعض
المقاصد باق وهو الفراش قال تدخل الجنازة في المسجد والصلوة
عليها فيه وعندنا يكره ذلك له ان عائشة رضي الله عنها صلت
على جنازة سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه في المسجد فانكر الصحابة
رضوان الله عليهم عليها فقالت صلى رسول الله عليه السلام على جنازة
سهيل بن بيضاء في المسجد لنا قوله صلى الله عليه وسلم من صلى على جنازة
في المسجد جماعة فلا شيء له وما روي قلنا انكار الصحابة دليل
الكراهة وصلوة النبي عليه السلام على جنازة سهيل في المسجد كانت لعذر
المطر عند بعضهم او بعذر الاعتكاف عند الاخرين قال
السلام في صلوة الجنازة واحدة وعندنا تسليمتان من الجانبين له
انه روي في بعض الاخبار كذلك لنا ان المأثور المتوارث المشهور
ما قلنا وما رواه غريب قال ترفع الايدي فيهما وعندنا لا ترفع

الا في تكبيرة الافتتاح له ان هذه تكبيرات تؤتى بها في حالة القيام فيرفع
الايدي فيها كتكبيرة الافتتاح وتكبيرات العيدين والقنوت لنا
ما روي عن النبي عليه السلام انه كان يرفع يديه لتكبيرة الافتتاح ثم لا يعود
وروي انه قال لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وليس منها هذا قال
يقرأ فيها فاتحة الكتاب وعندنا لا يقرأ له قوله عليه السلام لا صلوة الا
بفاتحة الكتاب وهذا نوع صلوة لنا قول ابن مسعود رضي الله عنه لم يوقت
في صلوة الجنازة بشيء من القراءات دع ما يشبه وما روي يتناول صلوة
مطلقة وهذا ليس بصلوة مطلقة بدليل انه لو حلف ان لا يصلي فصلى
على جنازة لا يحنث في يمينه قال يجوز ان يصلي على ميت واحد
مرارا وعندنا لا يجوز له ان النبي عليه السلام صلى على جنازة حمزة رضي الله
عنه سبعين مرة لنا ما روي عن النبي صلى الله عليه السلام حضر عمر رضي الله
فاراد ان يصلي عليها ثانيا فقال انا قد صلينا مرة وما روي
فتأويله انه صلى على حمزة وتركه موضوعا الى ان صلى سبعين مرة وكان
يؤتى اليه بكل من قتل قال ويدخل القبر اولياء الميت وترا وعندنا
لا بأس بان يدخله شفعا او وترا له ان الوتر افضل الاعداد لنا انه حمل
قبر رسول الله عليه السلام العباس وعلي والفضل وصالح مولى رسول الله
عليه السلام وهم اربعة ولان الدخول للحاجة فاذا اتفق فيه الحاجة بعدد
ولا معنى للمزيد عليه قال تجوز الصلوة على ميت غائب وعندنا
لا يجوز له ان النبي عليه السلام صلى على النجاشي وقد مات بحبشة والنبي عليه السلام

بالمدينة لنا ان صلوة الجنازة شرعت على الميت ولا يتحقق عليه الصلوة دون
حضرته وما روي محمول على انه دعا له لا حقيقة الصلوة قال
اذا وجد عضو من ميت او نصف بلا رأس وراس بلا بدن يصلى عليه
وعندنا لا يصلى عليه لنا انه لو صلى عليه ثم وجد الباقي ويصلى عليه
يؤدي الى تكرار الصلوة وانه جائز عنده وعندنا لا يجوز قال
لا يصلى على الشهيد وعندنا يصلى له قول جابر رضي الله عنه لم يصل
النبي عليه السلام على شهداء احد ولان هذا من حقوق الاموات وهم احياء
عند ربهم على ما نطق به الكتاب لنا ما روي ان النبي عليه السلام صلى على حمزة
رضي الله عنه سبعين صلوة ومعناه ما بينا وقال عليه السلام صلوا على من
قال لا اله الا الله ولان الصلوة على المؤمنين شرعت رحمة لهم على ما قال الله تعالى
وصل عليهم ان صلوتك سكن لهم اي رحمة لهم ورحمة الله يستحق اهلها بالاسلام
وتمامها بالطهارة عن الاثام فاذا وجد المعنيان لا معنى للحرمان وما
روي من الحديث تأويله انه لم يصل على كل واحد منهم صلوة على حدة او لم
ير الراوي وقوله بانهم احياء قلنا بلى ولكن في حق احكام الاخرة
لا في احكام الدنيا ولهذا قسمت مواريثهم وبانت ازواجهم قال
المشي قدام الجنازة افضل وعندنا خلفها افضل له ان ابا بكر
وعمر رضي الله عنهما كانا يتقدمان ولانهم شفعاء والشفيع ابدا
يتقدم لنا قوله عليه السلام الجنازة متبوعة ليس معها من يتقدمها
ولان المشي خلفها اشد اتعاظا واقدر على اعانة الحاملين اماما

روي قلنا روي عن علي رضي الله عنه انه قال ان ابا بكر وعمر
رضي الله عنهما كانا يتقدمان على الجنازة ومما نعلمان ان فضل المشي
خلف الجنازة على المشي قدامها كفضل المكتوبة على النافلة الا انهما كانا ييسران
الامر على الناس يعني لو تأخرا لم يتقدمهما احد فيشق عليهم وقوله
بان الشفيع يتقدم قلنا الشفيع انما يتقدم في الشاهد خوفا من مبادرة
المشفع اليه الى الانتقام لتكون تعالى عن ذلك والمنية في حق الله تعالى
لا يتصور فالتسليم الى الله تعالى اقرب الى النجاة قال يحمل
الجنازة بين العمودين وعندنا يحملها اربعة له ان جنازة سعد بن
معاذ رضي الله عنه حملت كذلك لنا قوله عليه السلم من حمل الجنازة على
من جوانبها الاربع غفر له مغفرة حتما ولان هذا اصون للميت واسرع
وصولا الى القبر وايسر على الحاملين واما جنازة سعد بن معاذ
حملت كذلك لضيق من ضيق الطريق فقد روي ان النبي عليه السلم
كان يمشي على رؤوس الاصابع قال لا قميص في الاكفان عنده
وعندنا الكفن للرجل ثلثة وهي اللفافة وهي الرداء وهي من
الراس الى الرجلين وداخلها الازار كذلك وداخله القميص كذلك
وهو من الكتف الى الرجلين له قول عائشة رضي الله عنها كفن
رسول الله عليه السلم في ثلثة اثواب سحولية يعني ليس فيها
قميص لنا قول ابن عباس رضي الله عنهما كفن النبي عليه السلم في ثلثة
اثواب فيها قميصه الذي مات فيه غسل وجفف والبس والرجال

النافلة الا

من جوانبه

هم الذين باشروا ذلك فكانوا اعلم قلنا لنا ما روينا وتأويل حديث عائشة
رضي الله عنها ليس فيها قميص لا جديد قال حق الصلوة على
الميت للولي عنده لا للسلطان وعندنا اذا حضر السلطان فهو احق
له ان هذا من حقوق الميت والولي اقرب الناس اليه في حقوقه
لنا ان الحسين بن علي رضي الله عنه لما مات قدم الحسن رضي الله عنه
سعيد بن العاص وهو كان اميرا فصلى عليه وقال لولا السنة لما قدمتك
وروي ان ابا بكر رضي الله عنه صلى على فاطمة رضي الله عنها ولانه
رضي بامامته حالة الحيوة ففي حالة الموت اولى قال الجنازة
توضع على عرض القبلة وتسل في القبر سلا وعندنا توضع من قبل
القبلة وتدخل في القبر من جهتها له ان النبي عليه السلم ادخل القبر وسل سلا
لنا ما روي ان النبي عليه السلم ادخل ابا دجانة رضي الله عنه من قبل
القبلة وما روى قلنا روى الطحاوي رحمه الله عن ابن عباس رضي
الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم ادخل من قبل القبلة واما تلك
الرواية فقد روي ان ابا بكر رضي الله عنه روى ان الانبياء صلوات
الله عليهم اجمعين يقبرون حيث يقبضون وكان فراش النبي عليه السلم
عند الجدار فرفع ووضع الحاملين وحفر حيث قبض رسول الله فسل
وكان ذلك امرا ضروريا قال تربيع القبر وعندنا يسنم
له ان النبي عليه السلم جعل قبر ابنه ابراهيم مسطحا لنا ما روي عن النبي
عليه السلم نهى عن تربيع القبور وتطيينها وتقصيصها اي تجصيصها

وعن عبد الرحمن بن رافع بن خديج قال رأيت قبر النبي عليه السلام مثل سنام الحو
مسنما وبما روى قلنا ما روينا متأخر فينسخ ما رواه قال
وتلقين الميت وعندنا لا تلقين له قوله عليه السلام لقنوا موتاكم شهادة
أن لا إله إلا الله لنا أن هذا أمر علاه في القبر لا يمكنه استماع الميت وما روي
معناه القريب من الموت ليكون آخر كلامه كلمة الشهادة قال
المحرم إذا مات لا يغطى رأسه ووجهه وعندنا يغطى له ما روي
أن محرما وقصت ناقته في أخاقيق جرذان فمات فدقت عنقه فأخبر
النبي عليه السلام فقال عليه السلام لا تخمروا وجهه فإنه يبعث يوم القيامة ملبيا لنا
قوله صلى الله عليه وسلم غطوا رؤوس موتاكم ولا تتشبهوا باليهود وعن
علي وعائشة رضي الله عنهما مثل مذهبنا وما روي قلنا كان ذلك
مخصوصا بتنصيص النبي عليه السلام على بقاء إحرامه بعد الموت فأما غيره
تنقطع إحرامه بالموت لقوله عليه السلام إذا مات ابن آدم ينقطع عمله إلا الثلاث
صدقة جارية وعلم علمه الناس ينتفع به الناس والولد الصالح
يدعو له بالخير قال [illegible] الإمام في صلاة الخوف يجعل القوم طائفتين
فيصلي ركعة بطائفة وتقف حتى القوم الركعة الثانية قبل الإمام ويسلمون (في الهامش: يصلي)
وينصرفون إلى العدو وتجيء تلك الطائفة ويصلي بهم الإمام الركعة
الثانية فإذا تشهد الإمام قاموا وأتموا صلاتهم ثم يسلم الإمام بهم ولو
فعل على الوجه الذي يقوله تفسد صلاتهم وعندنا يصلي بالطائفة
الأولى ركعة ثم ينصرفون ويقفون بإزاء العدو وتأتي الطائفة الثانية

فيصلي الإمام بهم الركعة الثانية فإذا سلم الإمام انصرفوا إلى
العدو وجاء الأولون فصلوا الركعة الثانية بغير قراءة لأنهم لاحقون
فإذا فرغوا انصرفوا إلى العدو وجاء أولئك فصلوا الركعة
الأولى بقراءة لأنهم مسبوقون لنا ما روي عن النبي عليه السلام أنه فعل كما قلنا
لنا ما رواه ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم
فعل كما قلنا والأخذ بهذا أولى مما قاله لأن سبق المقتدي على الإمام
في الأداء والفراغ خلاف أصول الشرع فأما المشي فمما للضرورة (في الهامش: وقدم)
في حدث البناء إذا سبقه الحدث قال وأخذ السلاح فيها
شرط وعندنا ليس بشرط له قوله تعالى وليأخذوا أسلحتهم لنا
أنه ليس بشرط في صلاة ما وليس من جنس شرائط الصلاة والآية محمولة
على الندب قال صلاة الكسوف ركعتان كل ركعة بركوعين وسجدتين
وعندنا كالفجر سواء له ما روي عن عائشة رضي الله عنها أن النبي
عليه السلام صلى كذلك لنا ما روي عن نعمان بن مسعود رضي الله عنه أن
النبي عليه السلام صلى ركعتين كإحدى صلواتكم والأخذ بهذا أولى لأنه موافق (في الهامش: وهو صلوة الفجر)
الأصل وما رواه محال قال تكبيرات العيد سبع في
الأولى وخمس في الأخرى ثم يضم إليهما تكبيرة الافتتاح وتكبيرة الركوع
فيصير خمسة عشر وعندنا هي تسعة في العيدين جميعا تكبيرة الافتتاح
ثم ثلاث زوائد ثم القراءة ثم تكبيرة الركوع وفي الثانية القراءة ثم ثلاث
زوائد ثم تكبيرة الركوع له ما روي عوف المزني رضي الله عنه عن النبي عليه السلام

انه كبر اثنى عشر تكبيرة سبعا في الاولى وخمسا في الاخرى واراد به الزوائد
فاذا ضم اليهما تكبيرة الافتتاح وتكبيرتي الركوع فيصير خمسة عشر لنا ما
روي عن ابن مسعود وابن عمر وحذيفة وابي موسى الانصاري وابي موسى
الاشعري رضوان الله عليهم اجمعين انهم قالوا مثل مذهبنا وروى
البراء بن عازب رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه كبر في صلوة العيد سبعا
والحق بنا لتقليدين وعمل العامة اليوم على قول ابن عباس رضي الله عنهما
لان الخلفاء منهم وعنه ثلث روايات في احديها ان شاء سبعا وان
شاء تسعا وان شاء ثلثة عشر وفي رواية اثنى عشر تكبيرة وفي رواية
ثلث عشر تكبيرة ثلث كما ذكرنا خمس في الاولى وخمس في الاخرى
قال ويسبح ويصلي على النبي عليه السلام في خلال التكبيرات وعندنا
لا ذكر بين تكبيرات الزوائد دليله انه روي عن ابن عباس رضي الله عنهما
نحو ذلك لنا انه لم يرد به الشرع وما روي عن ابن عباس ذلك احتياط
وقد تعوذ به لم ينقل عن غيره مثل ذلك بل نقل خلافه قال
تكبير التشريق من فجر يوم العرفة الى عصر اخر ايام التشريق وهي
خمسة عشر صلوة وهو مذهب عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال
هو شاب الصحابة وهم ادركوا الاخر من فعل رسول الله عليه السلام فصار
ناسخا لغيره وبين علمائنا الثلثة رحمهم الله اختلاف في مذهب وقد ذهب
صاحباه مع ابي حنيفة رحمه الله وصفة التكبير قوله الله اكبر الله اكبر الله
اكبر لا يزيد على هذا وعندنا يزيد عليه قوله لا اله الا الله والله اكبر

الله اكبر ولله الحمد لنا عندنا هذا التكبير تكبيرات الصلوة لنا ان
الماثور جهرا والتوارث من الخليل عند النخعي عن ذبح الولد هذا
فيجب الاخذ به قال التنفل قبل صلوة العيد مشروع وعندنا
تكره ذلك له ما روي من الاحاديث المطلقة في الترغيب في صلوة
الضحى من غير فصل لنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه راى قوما
يصلون قبلها في الجبانة فقال انا صلينا مع النبي عليه السلام هذه الصلوة
فلم نصل قبلها فقال واحد منهم انا اعلم ان الله تعالى لا يعذب على
الصلوة فقال علي رضي الله عنه انا اعلم ان الله تعالى لا يثيبك على
مخالفة رسول الله عليه السلام قال لا تجوز الصلوة على سطح الكعبة
وعندنا تجوز له انه يصير متوجها الى غير الكعبة لنا انه متوجه الى
هوائها وهو منها قال الكافر اذا صلى بجماعتنا لا يحكم باسلامه
وعندنا يحكم باسلامه له قوله صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل
الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم
وهذا لم يقل ولان الصلوة ركن واحد من شريعتنا فلا يحكم بالايمان
بفعله كما لا يحكم بالكفر بتركه كالصوم والحج (كالزكوة) والفقه ان الايمان متعلق
بالاعتقاد ولا وقوف عليه الا بدليل والصلوة لم توضع دليلا
عليه فصار كما اذا صلى الى الكعبة وحده لنا قوله عليه السلام من صلى
بجماعتنا فهو منا ولان الصلوة بالجماعة من خصائص شريعتنا لذلك
اخبرنا فيدل فعله على قبول شريعتنا بخلاف الحج والصوم

لانه الاعتصام بشريعتنا وخلاف الصلوة الى الكعبة وجد لانه لا
يوجد من يصلي الى المشرق اذا وافق استقبال القبلة استقبال
المسلمين على انه روى عن ابي حنيفة انه يصير مسلما **قال** من صلى
في اول الوقت ثم ارتد والعياذ بالله ثم اسلم في الوقت ليس عليه اعادتها
وعندنا يجب عليه اعادتها لقوله تعالى ومن يرتدد منكم عن دينه
فيمت وهو كافر فاولئك حبطت اعمالهم علق الاحباط بالموت على
الردة ولان الاسلام شرط صحة الصلوة وقد وجد حالة الاداء
بعد الاداء لا يبطلها ولا يوجب القضا كالطهارة واستقبال القبلة لنا
قوله تعالى ولو اشركوا لحبط عنهم ما كانوا يعملون علق الاحباط بنفس
الاشراك بعد الايمان وقوله تعالى ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله
فجعل كانه لم يصل فاذا اسلم في الوقت يجب عليه الاداء ولان
الكفر ينقض الاسلام من الاصل فلا يبقى صحيح الاداء انما الاداء بذكر
الا مع الاسلام دل ان الايمان بالله لا يصح ولا يكون ايمانا باعتقاد
الوحدانية الى وقت دون وقت فاذا بطل في وقت بطل من الاصل
واما الاية التي تلاها فقلنا نحن نقول بموجب التنصيص ويجري المطلق
على اطلاقه والمقيد على تقييده **قال** اذا مضت على المرتد
اوقات صلوات ثم اسلم لم يقضها وعندنا لا يجب لانه لو لم
يرتد ولكنه لم يصلها يجب عليه القضا فكذلك اذا ارتد ولم يصل
بل اولى وصار كما لو تركها وهو مشتغل بشيء آخر لنا قوله تعالى

قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف ولانه لم يكن مامورا
بالصلوة حالة الردة لانعدام الاهلية فلا يوجب القضا كالكافر الاصلي

كتاب جوابات مالك رحمه الله

قال مسح كل الرأس في الوضوء فرض وعند علمائنا الثلاثة والشافعي
رحمه الله خلافه من وجه اخر وقد مر حجتهم في باب الشافعي
له ان الله تعالى ذكر الرأس مطلقا فيقع على كله كما في الوجه والجواب
انه لم يقل وامسحوا رؤوسكم بل قرنه بالباء وهو للتبعيض كقوله
اخذت بالزمام بخلاف قوله اخذت الزمام لانه للكل **قال**
الولاء في الوضوء شرط وعندنا ليس بشرط له ان الواو للجمع فينفي
التفريق لنا ان الله تعالى امر بغسل هذه الاعضا ولم يشترط الولاء فالزيادة
عليه تكون نسخا للنص وقوله الواو للجمع قلنا الجمع بطريق الجمع لا
لا تحصيله في مكان واحد وزمان واحد **قال** لا يشرع الامام
في الصلوة حتى يفرغ المؤذن من الاقامة وينادي قد استوت الصفوف
وعند علمائنا الثلاثة اختلاف من وجه اخر وقد مر في باب ابي يوسف
له ما روي ان عثمان رضي الله عنه كان يفعل كذلك والجواب
يحتمل انه فعل ذلك في بعض الازمان لعارض رحمه التابعي وغيره
قال لا يجوز افتتاح الصلوة الا بلفظة واحدة وهو قوله الله
اكبر وعند علمائنا الثلاثة اختلاف من وجه اخر وقد مر حجته
في باب ابي يوسف له قوله عليه السلم لا يقبل الله تعالى صلوة امرء حتى

بضع الطهور مواضعه ويستقبل القبلة ويقول الله اكبر والحجة لنا
به نفي الفضيلة وهذا هو المفهوم من لفظة القبول قال
اذا كبر الامام الحق به قراءة الفاتحة ولا يشتغل بالثنا والتعوذ
والتسمية وعندنا ياتي بالثنا والتعوذ والتسمية ثم يقرأ له
ما روى انس عن رسول الله عليه السلام كان يفتتح الصلوة بالحمد لله رب
العالمين كذلك ابو بكر وعمر وعثمان رضوان الله عليهم اجمعين
لنا الاخبار المشهورة في هذا [illegible] الحديث قلنا كانوا
يفتتحون القراءة في الصلوة بها لقوله تعالى ولا تجهر بصلوتك ولا تخافت
بها اي بقراءتك في الصلوة قال يرسل المصلي يديه في حالة القيام
وعندنا يضع يمينه على شماله تحت السرة له ما روى ان النبي عليه السلام كان
يرفع يديه عند تكبيرة الافتتاح ثم يرسل لنا قوله صلى الله عليه وسلم
ان من السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة في الصلوة وما رواه
معناه انه يرسل عن رفع يا خذ به نقول قال يؤمن المقتدي
دون الامام وعندنا يؤمن الامام ايضا له قوله عليه السلام اذا قال الامام
ولا الضالين فقولوا امين والقسمة تقطع الشركة لنا انه دعا فيه قوله
فان الامام يقولها والملائكة يؤمنون فمن وافق تامينه تامين الملائكة
غفر ما تقدم من ذنبه والزيادة على الرواية مقبولة قال لا يسبح
في الركوع اصلا والتسبيح في السجود فرض وعندنا فيهما سنة له ان الله
تعالى ذكر التسبيح مع ذكر السجود دون الركوع لقوله تعالى ومن الليل فاسجد

والثناء

له وسبحه ليلا طويلا والفرضية ثابتة بامر الله تعالى لنا ما روى
انه لما نزل قوله تعالى فسبح باسم ربك العظيم قال عليه السلام اجعلوها في
ركوعكم ولما نزل قوله تعالى سبح اسم ربك الاعلى قال اجعلوها في سجودكم
وقوله صلى الله عليه وسلم اذا ركع احدكم فليقل في ركوعه سبحان ربي
العظيم ثلاثا وذلك ادناه واذا سجد احدكم فليقل في سجوده سبحان
ربي الاعلى ثلاثا وذلك ادناه وانما امر بطريق الندب دون الايجاب
فانه قال للاعرابي حين خفف الصلوة قم فصل فانك لم تصل
ثم علمه الصلوة ولم يذكر فيها التسبيحات قال اذا سجد ان
شا وضع يديه اولا ثم ركبتيه وان شا ركبتيه اولا ثم يديه وعندنا يضع
ركبتيه اولا له ان المشروع هو الخفض في السجود وذلك حاصل بكل
واحد منهما لنا ما روى وائل بن حجر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام كان يفعل
كذلك فكان هو السنة قال يقعد القعدة الاولى والاخيرة
متوركا وبين علمائنا والشافعي رحمه الله اختلاف من وجه اخر في تفسير
التورك والحجة من الجانبين ما مر في باب الشافعي رحمه الله له ان ابا حميد
الساعدي رضي الله عنه حكى قعود النبي عليه السلام على الوجه الذي ذكرنا
والجواب عنه ما مر في باب الشافعي رحمه الله قال امامة
الفاسق لا يجوز وعندنا يجوز له ان هذه امانة شرعية فلا يؤهل
لها من لم يؤتمن عليها لنا قوله عليه السلام صلوا خلف كل بر وفاجر ولانه
اهل للامامة بامانته وهذا نوع كرامة قال القعدة الاخيرة

ليست بفرض وعندنا قدر التشهد فرض له قوله عليه السلام لمن علمه لا اخره صح
التشهد في القعدة اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك والخبر
ثاني الوجوب لنا قوله عليه السلام لعبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه
اذا رفعت راسك من اخر السجدة الاخيرة وقعدت قدر التشهد
فقد تمت صلوتك علق تمام الصلوة به وما روي معناه اذا قلت هذا
قاعدا او قعدت ولم تقل لاجماعنا على انه لا يقول هذا الا في القعود
قال يسلم في اخر الصلوة مرة واحدة من تلقاء وجهه وعندنا
تسليمتين يمينا وشمالا له ما روي عن عائشة رضي الله عنها عن
النبي عليه السلام انه فعل كذلك لنا حديث بن مسعود رضي الله عنه وفيه
تسليمتان يمينا وشمالا وما رواه غريب انما المشهور حديث بن مسعود
رضي الله عنه وعن غيره من الصحابة رضوان الله عليهم قال
القراءة في ثلث ركعات فرض في ذوات الاربع وعندنا في الركعتين
له ان الثلث اكثر وللاكثر حكم الكل لنا ما روي جابر وابو
قتادة وعائشة رضي الله عنهم عن النبي عليه السلام مثل مذهبنا قال
دم الاستحاضة ليس بحدث وعندنا هو حدث له قوله عليه السلام
للمستحاضة صلي وان قطر الدم على الحصير لنا انه عليه السلام قال
هذا الحديث توضئي وصلي وان قطر الدم على الحصير ولان هذا
خارج نجس فصار كالبول واما قوله عليه السلام صلي وان قطر الدم
على الحصير اراد به الوقت لان طهارتها باقية ما بقي الوقت قال

صاحب العذر يتوضأ لكل فرض ولكل نفل وعن علمائنا والشافعي
اختلاف من وجه اخر قد مر تحقيقه في باب الشافعي رحمه الله له ان هذه
طهارة ضرورية فاذا سلم زالت الضرورة وجوابه مذكور في باب الشافعي
قال الماء القليل لا يتنجس بوقوع النجاسة فيه اذا لم يظهر اثرها
فيه وعندنا يتنجس له قوله صلى الله عليه وسلم الماء طهور لا ينجسه شيء
الا ما غير طعمه او لونه او رائحته ولان النجاسة اذا لم تغير لون الماء او ريحه
او طعمه كان الماء غالبا والنجاسة مغلوبة واذا غيرت كانت النجاسة غالبة
والماء مغلوبا والعبرة للغالب في الشرع لنا قوله عليه السلام لا يبولن احدكم
في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة ولو لم يكن منجسا لم يكن
للنهي معنى وفائدة ولان النجاسة اذا امتزجت بالماء القليل لا يمكن
استعمال جزء من الماء الا واحتمال جزء من النجاسة فيه قائم فلا
يحصل الطهارة به بالشك والاحتمال الا اذا صار في معنى الماء الجاري
وهو ان لا يخلص بعضه الى بعض وما روي من الحديث المراد منه
الماء الكثير بدليل ما ذكرنا قال سؤر الكلب والخنزير ليس بنجس وعندنا نجس
له ان الكلب من الطوافين علينا فكان سؤره طاهرا كالهرة واما
الخنزير فان كان نجسا عينا لكن لا يؤثر لعابه في الماء وانه شرط
غيره لنا ان لحمه نجس العين واللعاب يتولد منه فكان نجسا فاذا
امتزج بالماء تنجس الماء لان ظهور الخبث ليس بشرط على ما مر قال
غسل يوم الجمعة واجب وعندنا ليس بواجب بل هو سنة له قوله عليه السلام

من اتى الجمعه فليغتسل والامر للوجوب ولنا ما روى سمرة بن جندب
رضي الله عنه عن النبي عليه السلم انه قال من توضا يوم الجمعه فبها ونعمت
ومن اغتسل فالغسل افضل وهذا ينفي الوجوب وما روى محمول
على الندب والاستحباب بدليل ما ذكرنا قال النوم قاعدا
اذا طال حدث وبين علماينا والشافعي رحمهم الله اختلاف من وجه اخر
وقد مر بحججه في باب الشافعي له ان النوم اذا طال استرخت مفاصله
فصار كالمضطجع وجوابه ما مر في باب الشافعي قال الدلك شرط
في الوضوء والغسل وعندنا ليس بشرط له ان الواجب عليه الغسل
لقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم وايديكم وانه فعل والفعل لا يتحقق الا
بالدلك فصار كغسل الثوب ولنا ان الما مطهر بالنص فاذا صادف محلا
قابلا للطهارة عمل عمله كالنازل في الانهار وغيره واذا حصلت
الطهارة جازت الصلوة لما عرف بخلاف الثوب لان النجاسة ثمة جوهر وقد
تخللت في اجزا الثوب فلا تزول الا بالدلك والعصر اما قوله بان
الواجب هو الفعل قلنا بلى ولكنه غير مقصود بنفسه بل المقصود
هو الطهارة وقد حصلت ولئن كان مقصودا فمماسة البدن من الما
وتقربه منه لما فعل فيخرج عن العهدة بدون الدلك قال مس
الرجل المراة عن شهوة حدث وبين علماينا والشافعي خلاف من وجه اخر
وقد مر في باب الشافعي قال يجوز قراءة القران في الحيض وعندنا لا يجوز
له انه يحتاج اليها ولا يمكنها دفع الحيض فتجوز دفعه في ذلك بخلاف

الجنابه لانه يمكنه ازالتهما بالغسل ولنا ان الحيض اغلظ من الجنابه
في كونهما نجاسة لما ذكرنا انه لا يمكن ازالتهما فيمتنع كمس المصحف والجامع
منهما بترك التعظيم ولا ضرورة لهما لانه لا صلوة عليهما ولا قراة خارج
الصلوة قال الحيض ما يوجد قل او كثر والطهر كذلك وبين الشافعي
خلاف من وجه اخر ذكرنا بحججه في باب الشافعي له قوله تعالى فاعتزلوا
النسا في المحيض من غير فصل ولا تقربوهن حتى يطهرن من غير فصل
وجوابه ان هذا مجمل من حيث المقدار وحديث ابي امامة الباهلي
رضي الله عنه وبيانه على ما مر قال صاحبة العادة اذا استمر
بها الدم فثلاثة من الزيادة على العادة تلحق بايامها ثم ما بعده طهر
وعندنا بعد وقتها هي الحيض والباقي كلها استحاضه اذا جاوز
العشرة له ان الحيض مما يزداد وينقص فاذا كثرت الزيادة لم يمكن
جعل كلها الحيض لانه عرف لكن لا بد من الحاق الزيادة بها والثلاثة
عدد معتبر وهو جمع صحيح فيثبت هذا ايام ما بحكم تطهيرها ولنا
انه لا يمكن الحاق كلها بما قبله لان الحيض لا يكون اكثر من عشرة على ما مر
فلحق بالدم الزائد على العشرة وهو استحاضة وفي هذا جواب عما
قاله قال اكثر النفاس ستون يوما وبين الشافعي خلاف من
وجه اخر وقد مر بحججه في باب الشافعي له انه روي في بعض الاخبار
كذلك والجواب ان هذا حديث غريب والمشهور ما روينا عن جماعة الصحابه
رضوان الله عليهم اجمعين قال المسح على الخفين رخصة وعندنا هو

متيقن به انه ليس في كتاب الله تعالى وكان ابن عباس رضي الله عنهما يقول
سلوا هؤلاء هل مسح رسول الله عليه السلم على خفيه بعد نزول سورة المائدة
لنا ما روي عن ابي حنيفة انه قال لم ار المسح على الخفين حتى صار عندي
اضوء من الشمس وقد روي ذلك قريب من اربعين من اصحاب النبي عليه السلم
فصار في حد التواتر ولان قوله تعالى وامسحوا برؤسكم وارجلكم على
قراءة الخفض دليل على ذلك قال لا يجوز للمقيم ان يمسح على الخفين
وعندنا يمسح يوما وليلة له ان هذه رخصة فيختص بها المسافر كالقصر
والافطار لنا ما روي عن عائشة رضي الله عنها ان رسول الله عليه السلم
قال يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها ولان المقتضي
لهذا الحكم هو الحاجة الى قطع المسافة بالخفاف والمقيم والمسافر
فيه سواء الا ان المقيم يتوضأ في كل يوم وليلة طاهرا فقدرناه بخلاف
المسافر قال الخرق الكثير لا يمنع جواز المسح وعندنا يمنع له
ان المشروع هو المسح على الخف وقد بقي اسم الخف لنا انه اذا ظهر
بعض القدم انتقض المسح في ذلك القدر فينتقض في الباقي ضرورة
لانه لا يتجزى بخلاف القليل لما مر في باب الشافعي قال يمسح
ظاهر الخف وباطنه مما يلي الارض وعندنا لا يمسح باطنه له ما روي
عن النبي عليه السلم انه مسح اعلى الخفين واسفلهما ولان المسح يقوم مقام
الغسل وموضع الغسل الظاهر والباطن جميعا لنا ما روي عن
علي بن ابي طالب كرم الله وجهه انه قال لو كان الدين بالرأي

المسح باطن الخف اولى من المسح على ظاهره لكن رأيت رسول الله عليه السلم
يمسح على ظاهرهما لا على باطنهما وهذا حكاية فعل النبي عليه السلم بطريق
العادة ولان الاكمال بالسنة يقام في محل الفرض لا في غير محل الفرض
ومحل فرض المسح ظاهر القدم لا باطنه بدليل انه لو مسح على الباطن دون
الظاهر لا يجوز وما روي من الحديث رده يحيى بن معين وليس بثابت ومعناه
ما يلي الساق وما يلي الاصابع وهما من ظهر القدم قال التيمم في اليد
على الكف او نصف الذراع وعندنا وللشافعي اختلاف من وجه
اخر وقد مر في باب الشافعي له ان العلماء اختلفوا فمنهم من اوجبه
الى المرفقين ومنهم من اوجبه الى الرسغ ولا نص في مقداره فقلنا
قولا بينهما والجواب ان التنصيص على المرفقين في الوضوء تنصيص في التيمم
لانه بدل عنه قال يتيمم عادم الماء في السفر في اول الوقت وعندنا
اذا كان يرجو وجود الماء الى اخر الوقت واذا لم يرج يتيمم في الوقت
المستحب له ان في هذا انتظار الاكمل الطهارتين فيقدر بالتمكن من الجواز
عن تاخير الصلوة بفقد الممكن فكان اولى لنا ان الشرع لا بد ان
يكون مفيدا وذلك فيما قلنا قال اول الاذان يقول
الله اكبر الله اكبر وعندنا يقول الله اكبر الله اكبر ويقف ثم يقول
الله اكبر الله اكبر له ان سائر كلمات الاذان مثنى مثنى فلا يخلو ان يكون
هذا الموضع لنا ان لنا النور المتوارث ما ذكرناه فلا نترك بما ذكر من
القياس لانه روي في الاذان النازل من السماء على الوجه الذي ذكرنا

قال اذا صلى وحده في البيت او في الصحراء لم يؤذن وعندنا
يؤذن له ان الاذان والاقامة شعار الجماعة فلا يقام بدونها لنا ان
هذه سنة الصلاة فكذا نقل من فعل النبي عليه السلام فيحتاج اليه كل مصلي
الا ان من صلى وحده في المسجد بعد الجماعة لم يؤذن لان اذان القوم
يكفيه قال الجماعة اذا فاتتهم صلوات قضوها جماعة باقامة
واحدة وعندنا لكل صلاة باذان واقامة على حدة له ما روي ان الكفار
شغلوا رسول الله عليه السلام عن اربع صلوات فقضاهن مع اصحابه جماعة
باقامة واحدة لنا ما روى ابو يوسف في الامالي ان النبي عليه السلام صلى
تلك الصلوات على الولاء والترتيب كل صلاة منها باذان واقامة وهذا
مشهور والاول غريب والزيادة من الثقة مقبولة قال لا يجوز
اقتداء المفترض بالمتنفل ولا اقتداء المتنفل بالمفترض ولا عند تغاير
الفرضين وعندنا يجوز لنا في خلاف من وجه اخر قد ذكرناها
في بابه له ان لا اقتداء [illegible] فلا يتحقق المخالفة والجواب انه وجدت
الموافقة في اصل الصلاة في اقتداء المتنفل بالمفترض والنفلية ليست بصفة
زائدة بل هي عبارة عن عدم الوجوب فلا توجب المخالفة قال
الترتيب لا يسقط بالنسيان وضيق الوقت وعندنا يسقط له عموم
قوله عليه السلام من نام عن صلاة او نسيها فليقضها اذا ذكرها فان ذلك
وقتها لنا ان حكمها اذا ذكرها دلالة السقوط عند النسيان وضيق
الوقت عند ذلك لانه لو بدا بالفائتة يؤدي الى تفويت الوقتية عن الوقت

السهو على

74

وذلك لا يجوز قال يكره السجود والجلوس وعندنا لا يكره
له قوله صلى الله عليه وسلم مكن جبهتك على الارض حتى تجد حجمها
لنا ان حقيقة السجود يتحقق بكماله وما ذكر من حجم الارض قلنا انما يجوز ذلك
وعندنا اذا لم يمنع وجود حجم الارض قال اذا سهى عن تكبيرات
العيد فعليه سجود السهو وعندنا لا يجب له ان لنا ذكر مشروع صحيح
وهذا ذكر مشروع في الصلاة فاشبه دعاء القنوت لنا ان التكبير سنة
وترك السنة لا يوجب سجود السهو بخلاف القنوت لانه واجب قال
اذا كان السهو عن نقصان يسجد له قبل السلام واذا كان للزيادة
يسجد بعد السلام وعندنا لنا في اختلاف من وجه اخر ذكرناه في
بابه له ان الاول وجب لجبر النقصان فيجب في موضع النقصان
والثاني وجب لترغيم الشيطان فيجب بعد الفراغ وجوابه انهما وجبا
جميعا لجبر النقصان لانه ادخل الزيادة في الصلاة فاخر بعض
الاركان وانه نقصان ولكن موضع ادائه وان كان للنقصان بعد السلام
لما مر في باب الشافعي وروى ان ابا يوسف الزمه بما اذا سهى عنهما فانقطع
قال اقل مدة السفر اربعة برد كل بريد اثنا عشر ميلا وهو اخذ قول
الشافعي قد ذكرنا قولها صحابة رضي الله عنهم وباب النفقة له ما ذكر
ان النبي عليه السلام قدر بذلك والجواب ان المشهور ما ذكرناه وهذا غريب
قال المسافر اذا اقتدى بالمقيم في ذوات الاربع في الشفع الثاني بحيث
فعليه ركعتان لا غير وعندنا عليه الاربع له ان فرضه ركعتان

وانما نصير اداءً اذا كان يؤدي الى مخالفته يعني مخالفة الامام حقيقة
وعندنا لا يؤدي لنا انه بالاقتداء التزم متابعته فيما انعقد له الاحرام
واحرام الامام انعقد للاربع فلزمه الاربع قال لا سجود في سورة
النجم والقمر والعلق وعند الشافعي واجب له ما رواه زيد رضي الله عنه
ان النبي عليه السلام قرأ سورة النجم ولم يسجدها وروي مثله في القمر والعلق
لنا ما روي عن عمر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام سجد في آخر سورة والنجم
وقال ابو هريرة رضي الله عنه سجدنا مع النبي عليه السلام في سورة اذا
السماء انشقت واقرأ باسم ربك الذي خلق وما رواه محمول على انه
اخر ولم يسجد في الحال قال اذا قرأ المصلي آية السجدة وسمعها
من لا يصلي لا يجب على السامع السجدة وعندنا يجب عليه له انها صلاتية
فلا يجوز ان يؤدي خارج الصلاة لنا انما يلزمه بسماعه والسماع خارج
الصلاة فلا تكون صلاتية في حقه قال اذا قرأت المرأة آية
السجدة فسمعها رجل لم يلزمه شيء وعندنا يلزمه له ان النبي عليه السلام قال
للتالي كنت امامنا لو سجدت لسجدنا معك والمرأة لا تصلح اماما
للرجل لنا قوله عليه السلام السجدة على من سمعها وعلى من تلاها واما الحديث
الذي روي علينا لم يرد به حقيقة الامام بل المراد به انه هو الذي يسجد
اولا دل عليه ان المحدث اذا تلا وسمع المتوضئ يجب عليه وان لم يصلح
اماما له في الحال قال اذا افتتح الجمعة فخرج وقت الظهر
اتمها جمعة في وقت العصر وكذلك لو افتتحها في وقت العصر وبيننا

والسماع

امام القوم حقيقة

وبين الشافعي اختلاف من وجه آخر وقد مر في بابه له ان وقت الظهر
والعصر واحد وقد مر الكلام في باب الشافعي قال الجمعة تلزم
اهل كل قرية سمعوا النداء وبين المصر فرسخ وبين اصحابنا الثلاثة خلاف في
وجه آخر ذكرناه في باب اصحابنا الثلاثة له ان هذا القدر قريب
فيتبع المصر وما زاد عليه بعيد وجوابه ما مر في باب الثلاثة قال
صلاة الخوف تؤدى كما مر في باب الشافعي لكن عنده الطائفة الثانية
يصلون الركعة التي ادركوها مع الامام ويتمون بعد سلام الامام كذلك روي
عن النبي عليه السلام وعندنا تفعل كما قلنا في باب الشافعي قال
اذا خرج اهل المصر للاستسقاء فلا بأس بخروج اهل الذمة وعندنا
لا يخرجون له ان الكفار اذا دعوا في الشدة قبل عنهم العذاب قال الله تعالى
فاذا ركبوا في الفلك دعوا الله مخلصين له الدين لانه لنا انهم اهل السخط
واللعن فلا يصلح حضورهم عند استنزال الرحمة قال الامام
يقلب رداءه في الاستسقاء اذا مضى صدر الخطبة وكذلك يفعل القوم
للمتابعة وبين علمائنا الثلاثة اختلاف في وجه آخر في حق الامام
ذكرناه في باب محمد مع ابي حنيفة قال لا يجوز اداء الفرض في جوف
الكعبة ويجوز النفل وعندنا يجوز كلاهما له انه ما جوز الا باستقبال
القبلة والمصلي فيها مستقبل جهة مستدبر جهة الا ان جوز النفل
لانه روي ان النبي عليه السلام صلى فيها ركعتين لنا انه استقبل بعض الكعبة والمصلي
خارجها كذلك يفعل والاستدبار انما يضر اذا تضمن ترك الاستقبال ولم يوجد

كتاب الزكوة

باب قول أبي حنيفة على خلاف قول صاحبيه رحمهم الله

قال أبو حنيفة أثمان الإبل المزكاة لا تضم إلى
ما عنده من النصاب نحو الدراهم والدنانير ومال التجارة وقالا تضم
إليها لأنه علة الضم والمستفاد وجد فصار كثمن الطعام المعشور
والعبد الذي أدى صدقة الفطر عنه له أن الضم يؤدي إلى الثنا في
المال والحول معنى لأن الثمن بدل الإبل وبدل الشيء معناه وقال النبي عليه السلام لا ثنا
في الصدقة بخلاف ثمن الطعام المعشور لأن العشر لا تعلق بالحول وبخلاف
صدقة الفطر لأنه مؤونة الرأس فلا تعلق لها بالمال قال أول النصاب
في البقر ثلثون وفيها تبيع أو تبيعة وهي التي جاوزت حولا ثم لا شيء
في الزيادة حتى تبلغ أربعين ففيها مسنة وهي التي جاوزت حولين
وفي الزيادة على الأربعين عن أبي حنيفة ثلاث روايات قال في الأصل
في الزيادة بحسابه في كل واحد جزء من ثلثين جزءا من تبيع أو جزء من
أربعين جزءا من مسنة إلى أن تصير ستين ففيها تبيعان وروى الحسن بن
زياد عن أبي حنيفة رحمهم الله أنه لا شيء في الزيادة حتى تصير خمسين فيجب
فيها ربع مسنة أو ثلث تبيعة وروى أسد بن عمرو عنه أنه لا شيء
في الزيادة حتى تبلغ ستين وهذا قولهما وجه رواية الأولى قوله تعالى خذ
من أموالهم صدقة والزيادة مال مطلق لأن ما دون النصاب خص النصاب
بالنص والإجماع وبين كل عقدين من ستين إلى ما فوقها وقص خص بالنص والإجماع
أيضا ولا نص ولا إجماع من الأربعين إلى ستين فوجب ... إلا بعد ... بالإجماع

76

هذه الأخيرة وجه رواية الثانية أن ما بين الثلثين فالأربعين وقص وفي العقد وقص
وكذلك ما بين الأربعين إلى ما فوقها فكذلك ما بينهما وقد قال النبي عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه
لا تأخذ صدقة البقر ما بين الأربعين إلى الخمسين وما بين الخمسين إلى ستين
فجعل الخمسين حدا كالستين وجه رواية الثالثة أنه لو وجب في الخمسين
كان ربع مسنة أو ثلث تبيعة وأصحاب الكسر خلاف الأصول علاوة الشرع وما
فوقهما قال ومن تزوج امرأة على إبل سائمة بأعيانها فقبضتها
بعد تمام الحول فلا زكوة عليها فيها وهو قوله الأخير وقالا عليها
زكوتها وهو قوله الأول لهما أنها ملكتها ملكا تاما يدل عليه أنها تملك
التصرف فيها فصارت كالموروثة له أن ملكها فيها ناقص فإنها تبطل
بردتها أو بمطاوعتها ابن زوجها وينتصف بطلاقه قبل الدخول بها
والملك الناقص لا يوجب الزكوة كالدية وبدل الكتابة قبل القبض بخلاف
الموروثة لأنه لا وصل فيه قال الخيل إذا كانت غير سائمة أو
هي سائمة ذكور فلا شيء فيها بالإجماع فإذا كانت غير سائمة أو هي سائمة
ذكور فلا شيء فيها بالإجماع فإذا كانت ذكورا وإناثا ففي قول أبي حنيفة
رحمه الله عليها إن شاء أدى عن كل فرس دينارا أو عشرة دراهم
وإن شاء قومها وأعطى عن كل نصاب الذهب والفضة ولو كانت إناثا كلها
ففي قول أبي حنيفة روايتان وروى الكرخي عنه الوجوب فيها لإمكان النسل
بالمستعار من الخيل وروى الطحاوي رحمه الله أنه لا شيء فيها لأنه لا يتناسل
بانفسها وقالا لا زكوة في الخيل لهما قوله عليه السلام ليس في الخيل

والرقيق صدقة ولان سائمة الفرس مما تتناسل وجود. فلا يجب الزكوة
فيها كسائمة الحمير اعتبارا للاعم والاغلب له ما روى الكرخي في جامعه الصغير
باسناده عن ابن مسعود ان النبي عليه السلام اوجب في كل فرس دينارا وعن
ابن عمر رضي الله عنه مثل مذهبنا ولان السائمة من الخيل تطلب النماء
فيجب الزكوة فيها كالبقر والغنم والجامع ان الزكوة متعلقة بوصف
النماء على ما عرف واما الحديث الذي روي فمحمول على غير السائمة
او على الذكور وحدها او وحدها. لا صدقة فيها من عينها وقوله
ان سائمة الفرس لا تطلب وجوده. قلنا ليس كذلك بل تطلب وجوده.
في ادبارها قال ولا زكوة فيما زاد على مائتي درهم حتى تبلغ اربعين
فاذا بلغ اربعين يجب فيها درهم وكذا فيما زاد على عشرين مثقالا حتى
تبلغ اربعة مثاقيل وقالا وهو قول الشافعي يجب فيما زاد بقدره
قل او كثر لهما قوله عليه السلام في كل مائتي درهم خمسة دراهم وفي الزيادة
حساب ذلك وقوله عليه السلام ليس فيما دون اربعين درهما صدقة وقوله
عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه لا تاخذ من الكسور شيئا ولهذا تتعلق
المال وقوله عليه السلام فيما زاد بحساب ذلك الا بعد [illegible] والمعنى ان الحرج
في الكسور كان مالا يعرف ولا يقدر على ادائه فان في مائتين وسبعة
اذا مضت عليها سنتان يجب للسنة الاولى خمسة دراهم سبعة اجزاء
من اربعين جزءا من درهم وفي السنة الثانية زكوة مائتي درهم وثلاثة
وثلاثون جزءا من اربعين جزءا من درهم ومثله لا يعرف قال اذا

كان له فضة لا تبلغ نصابا والذهب كذلك وبالضم يصيران نصابا
احدهما الى الاخر باعتبار القيمة فيجب الزكوة في عشرة دنانير وخمسين
درهما اذا كانت قيمة الدنانير مائة وخمسين درهما او قيمة الدراهم عشرة
دنانير وقالا يضم باعتبار الاجزاء حتى لو كان احدهما ثلث النصاب
فلا بد وان يكون الاخر ثلثا النصاب وكذلك النصف وغيره لهما
ان الزكوة تتعلق بعين الذهب والفضة لا بقيمتهما كما في حالة الانفراد
فيجب اعتبار القدر في التكميل دون القيمة كما في المعز والضان وله
ان ضم الذهب الى الفضة او الفضة الى الذهب لكونهما ثمن الاشياء
وذلك باعتبار القيمة الا ان في حالة الانفراد لا تظهر زيادة
القيمة لان ذلك بالجودة والجودة في الذهب والفضة ساقطة الاعتبار
الا عند مقابلتهما بخلاف جنسهما اما عند التكميل يجب اعتبار القيمة
قال الديون على ثلاث مراتب قوي كالقرض وبدل مال التجارة
وغلة مال التجارة وفيها الزكوة ويخاطب بالاداء اذا قبض منها
اربعين درهما ودين وسط كبدل مال لم يكن للتجارة وغلة مال
هو كذلك ويخاطب بالاداء اذا قبض منها مائتين ودين ضعيف
كبدل ما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع والقصاص والكتابة والسعاية
ولا زكوة فيهما ما لم يقبض منهما مائتين ويحول عليها الحول وقيل
هي على اربع مراتب والرابع الميراث والوصية فاذا صار له
ذلك وقبضه بعد حولين روايتان كان الزكوة فهو كالدين الوسط

وفي نوادر الزكوة هو كالدين الضعيف وقالا الديون كلها سواء ويخاطب
بالاداء فيما قبض قل او كثر الا الكتابة والدية فلك القضاء بما في ذلك
وجوب الاداء اذا حال الحول بعد قبض تمام النصاب والكرخي
الحق الاوسط بالضعيف على قول ابي حنيفة فصار على مرتبتين لهما
ان الدين مال الزكوة كالعين ولهذا يجوز الشراء وغيره من احكام
الاموال الا انه ليس في يده فاذا صار شيء منه في يده خوطب باداء زكوته
كالمال الغائب له ان الدين ليس بمال حقيقة وانما جعل مالا حكما
لحاجة الناس اليه في المعاملات فيعتبر ببدله ان هو مال او ليس بمال
وهو للتجارة او ليس للتجارة وفيه خلاف عما قلناه قال اذا
مر التاجر على العاشر بالرطاب لم ياخذ منها الزكوة وقالا ياخذ
لهما انها مال التجارة وقد صار في حماية الامام فصار كغيرها وله
قول عائشة رضي الله عنها مضت السنة من لدن رسول الله عليلم ومن
الخلفاء من بعده ان لا يوخذ من الخضراوات شيء ولان الزكوة وهذا ابدا
تجب باعتبار النصاب والحول وهي لا تبقى حولا فلو اخذ الامام
انما ياخذ باعتبار مال اخر ليس معه وهذا لا يجوز كما اذا مر
بما دون النصاب وفي بيته نصاب قال يجب العشر في كل خارج
سواء سقي او لا سقي قل او كثر وقالا لا عشر فيما لا يبقى لهما قوله عليلم ليس
في الخضراوات صدقة وله عموم قوله تعالى واتوا حقه يوم حصاده
وقوله عليلم ما سقته السماء ففيه العشر الحديث وروى عن

ابن عباس رضي الله عنهما وجابر رضي الله عنه انهما كانا يوجبان العشر
فيهما وعلي رضي الله عنه كان ياخذ العشر من الخضراوات ولان
سبب وجوب العشر الارض النامية عند حقيقة النماء الخارج
من الارض قد وجد وقد وجد فيهما فالمراد به صدقة ياخذها العمال
اذا مر عليه مكاس حتى ان عائشة رضي الله عنها على ابن ولدان
الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين عملوا بخلاف ما ذكرنا فعلمنا
عرفوا نسخه قال النصاب المقدر ليس بشرط لوجوب العشر
وقالا شرط حتى لا يجب فيما دون خمسة اوسق والوسق ستون صاعا
لهما قوله عليلم ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة ولانه عبادة مالية
فيشترط فيها النصاب كالزكوة له قوله صلى الله عليه وسلم ما سقته
السماء ففيه العشر وما سقي بغرب او دالية او سانية ففيه نصف
بشرط العشر ولان النصاب للغنى والغنى صفة للمالك والمالك ليس
شرط ههنا بدليل انه يجب في اراضي الوقف والمكاتب والماذون
على الزكوة في مال التجارة فكان فيما دونه لا يساوي مائتي درهم [illegible]
والفرق بين العشر والزكوة ما مر من اشتراط المالك وعدمه قال
اذا وكل رجلا باداء الزكوة وسلم اليه ماله ثم زكى بنفسه ثم ادى الوكيل
او امر احد الشريكين لصاحبه باداء زكوته الى المشترك ثم ادى بنفسه
ثم زكى الاخر ضمن المؤدي وقالا لا يضمن لهما انه ادى بامر له انه
امره باداء الزكوة والمؤدي بعد ادائه بنفسه ليس بزكوة فيضمن قال

اذا وجد المعدن في دار مملوكة له ملكها كلها ولا خمس فيها وقالا فيها
الخمس ولو وجد في ارض مملوكة عنده فيها روايتان وعنده روايتان في رواية
كتاب الزكوة لا يجب وهو رواية الجامع الصغير يجب لهما عموم قوله
عليه السلام وفي الركاز الخمس ولانه مال مغنوم كالكنز وله ان هذا من اجزاء الارض
لانها مركبة منه والاصل الخلقة فيملك بملك الاصل فكان مملوكا بالشراء
ونحوه لا مغنوما ولا خمس في المملوك بالشراء وما روي من الحديث محمول
على الموجود في الاراضي المباحة قال اذا آجر ارضه العشرية
فعشرها على المواجر وقالا هو على المستاجر لهما ان العشر في الخارج
وهو للمستاجر لان الخارج له معنى لانه اخذه بدله وهو الاجر
والمستاجر كالمشتري له قال وفي المزارعة على قول من يجوز
المزارعة عشر حصة المزارع على رب الارض وعندهما عليهما على
والحكم ما مر قال لا يجوز للمرأة ان تدفع زكوة مالها الى زوجها
وقالا يجوز لهما قوله عليه السلام لزينب رضي الله عنها امرأة عبد الله ابن مسعود
رضي الله عنه حين سألته عن التصدق على زوجها قال لك
اجران اجر الصدقة واجر الصلة ولانه تمليك من الغير من كل وجه
لان منفعة الزوج لا تتصل بها لان الملك بينهما منفصل ولهذا
لم تقبل شهادة احدهما للآخر فيعود منفعة المؤدى اليهما معنى فلا
تكون تمليكا للغير من كل وجه والحديث محمول على صدقة النفل لانها
لم تكن غنية قال اذا كان له مائتا قفيز حنطة للتجارة قيمتها

مائتي درهم فان زاد السعر او انتقص بعد الحول فان ادى من عينه ادى
خمسة اقفزة وان ادى القيمة تعتبر قيمته يوم تمام الحول وعندهما يوم
الاداء ايضا بناء على اصل وهو ان الواجب من الاثمان العين والقيمة على
سبيل البدل عنده فتعتبر قيمتها يوم الوجوب وعندهما الواجب هو
الجزء من النصاب وانما يثبت له ولاية النقل من العين الى القيمة بالاداء
فتعتبر قيمته يوم الاداء ولو كانت النقصان والزيادة في العين بالجفاف
والبلل ونحوهما فان ادى من عينه ادى خمسة اقفزة واذا ادى القيمة
اعتبرت قيمتها عند حول في النقصان لا في الزيادة وعند الاداء في النقصان
بالاجماع لان الزيادة مستفادة بعد الحول ولا زكوة فيها والنقصان
هلاك بعض النصاب فيهلك بزكوته قال من احيا ارضا ميتة
بغير اذن الامام لم يملكها وقالا يملكها لهما قوله عليه السلام من احيا ارضا
ميتة فهي له وله انها للعامة اهل الدار فلا يملكها احد الا بتمليك
من هو نائب عنهم وهو الامام والحديث محمول على انه كان اذنا للقوم
معنونا لا نصبا للشرع قال للفارس من الغنائم سهمان من الغنيمة
وقالا ثلثة اسهم لهما ما روي عن النبي عليه السلام اعطى الزبير من الغنائم خمسة
اسهم سهما للقرابة لامه وسهمين له وسهمين لفرسه وله ما روي عن ابن
عباس رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام اعطى يوم بدر للفارس سهمين
وللراجل سهما ولان تفضيل الفرس على الراجل بعيد واما الحديث
قلنا ما رويناه اولى لانه اقرب الى المعقول والله تعالى اعلم

باب ———— قول ابي يوسف على خلاف

قول صاحبيه رحمهم الله قال ابو يوسف في الحملان والفصلان والعجاجيل زكوة يجب فيها واحدة منها وقد كان يقول بقول ابي حنيفة اولا فيها وهو قول محمد لان النصوص تقتضي ايجاب الزكوة في الابل والغنم والبقر مطلقا ومطلق الاسم يتناول الصغار كما يتناول الكبار ولهذا اذا كانت فيها مسنة تجب الزكوة كما في الكبار اضرار وفي اجحاف لصاحب المال فيجب واحدة منها كالمهازيل ولهما ما روي عن سويد بن غفلة انه قال اتانا مصدق النبي عليه السلم فسمعته يقول في عهدي ان لا اخذ من راضع اللبن شيئا ولان النصاب منها الاغنيه والسن شرط واما العمومات فلان اسم الابل والبقر لا يتناول الصغار وحدها بخلاف ما اذا كانت معها مسنة لانه يتناولها ومعي تتبع الصغار قال اذا قال صاحب السائمة للمصدق اديت الزكوة الى مصدق اخر واتى بالبراءة ولم يحلف يصدق وقالا لا يصدق ما لم يحلف لانه يشهد له الظاهر وهو الخط لهما انه انكر حقا ظاهرا فلا يصدق الا بالحلف واما الخط قلنا الخط يشبه الخط فلا يزول الاشتباه قال ومن زكوة المضارب الذي استهلكه بعد حولان الحول من الاموال الباطنة لا يمنع وجوب الزكوة في نصاب ملكه بعد ذلك وحال عليها الحول وقالا يمنع لانه دين له مطالب من جهة العباد فصار كدين النذر والكفارة يخل في النصاب القائم

لانه اذا مر على العاشر يطالبه بزكوته لهما ان هذا الدين من جنس ماله مطالب من جهة العباد فكان مطالبا بعد الحول كالدين المؤجل قال تجب الخمس في العنبر واللؤلؤ وقالا لا خمس فيهما له ان عمر رضي الله عنه كان ياخذ الخمس من العنبر واللؤلؤ ولانه اشرف ما يوجد في البحر فصار كاشرف ما يوجد في البر وهو الذهب والفضة لهما ان ابن عباس رضي الله عنهما سيل عن العنبر قال هو شيء دسره البحر ولا خمس فيه ولان العنبر يتولد من الحيوان ولا خمس فيما يتولد من الحيوان كالمسك واللؤلؤ في باطن البحر وباطن البحر لا يدخل تحت استيلاء احد فلا يكون له حكم الغنيمة قال لا خمس في الزيبق وقالا فيه خمس له انه جوهر سيال كالماء ولا خمس في الماء لهما انه من جواهر الارض كالحديد والرصاص قال ابو يوسف في الامالي سالت ابا حنيفة عن هذا فقال لا شيء فيه فلم ازل به حتى قال فيه الخمس وكنت اظنه كالرصاص والحديد ثم بلغني انه ليس كذلك قال الكنز الموجود في ارض مملوكة يخمس والباقي للواجد وقالا هو لصاحب الخطة ولورثته ان مات فان لم يعرف فهو لاقصى مالك يعرف له له انه مال مباح سبقت يده اليه لا الاخذ فيكون له كالموجود في غير مملوكة لهما ان المالك الاول ملك الارض وما فيها بالاستيلاء اذا الاستيلا [illegible] حتى يرد على الكل وبالبيع ازال ملكه عن الرقبة وهو لا يتناول الكنز فبقي ملكا له عن ظهر من

ادخ ح

اصطاده بسمكة وفي بطنها درة ملكها فلو باع السمكة لا يجب لزوال الدرة
عن ملكه قال اذا باع الزرع وهو بقل فقصله فعشره على البائع
لان البدل له فان تركه باذنه حتى ادرك روي عن ابي يوسف ان عشر
قدر القصيل على البائع وما بقي على المشتري وقالا الكل على المشتري
له ان بدل القصيل ملكه فكان كالحاصل له لهما ان العشر يجب في
الحب والحب انعقد على ملك المشتري قال اذا عجل عشر
الثمر قبل طلوعه بعد ملك اصله جاز وقالا لا يجوز له انه عجل
بعد وجود سببه فيجوز كما لو عشر زرعه بعد ما نبت قبل ان ينعقد
الحب لهما ان السبب انما ينعقد في حق الحب ومحل العشر الخارج
من الارض قال علم بما اخرجت السما ففيه العشر ولم يوجد
الخروج فلا يكون سببا بخلاف الزرع لانه خرج ولهذا لو قصله فعليه
عشره قال اذا مر الذمي على العاشر بالخمور والخنازير روي عن
ابي يوسف في الاملاء يأخذ نصف عشر قيمتها وروي عنه ايضا
انه قال اذا مر بالخمر اخذ عشرها وان مر بالخنازير وحدها
لم يعشره واذا مر عليها اخذ منهما وقالا يعشر الخمر ولا يعشر الخنازير
له على رواية الاولى انهما متقومان في حق اهل الذمة فيأخذ عشرهما
كساير الاموال وعلى رواية الثانية ان الخمر يستتبع الخنازير اذا مر
عليهما جميعا لهما ان الامام يأخذ العشر لعلة الحماية والمسلم يملك حماية
خمر بنفسه للتخليل فيملك حمايته عن غيره ولا يملك حماية خنزير بنفسه فلا

الفصل

يحل

الارض

يملك ذلك لغيره وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه قال في الخمور
ولوهم بيعها وخذوا نصف عشر قيمتها قال الحسن اذا دفع زكوة ماله
الى رجل عرفه فقيرا بتحريه فظهر انه غني فعليه الاعادة كما اذا توضا
بما او صلى في ثوب ثم ظهر انه نجس لهما انه اتى بما امر به لانه ما مور بالادا
الى من هو فقير عنده لا الى من هو فقير حقيقة لان الانسان لا يعرف فقر
نفسه وغناه في الحقيقة فقد يموت المفتقر وهو ذو غنى وهو لا يعلم
به وقد يستغني بما ورث وقد يكون في ذمته الموت دين يكشف بعد
ذلك في حق غيره بخلاف ما ذكر من المسايل لان ثمه علمه ان يتمسك
الا الطاهر والثوب الطاهر وبعلمه بعلامته فاذا لم يفعل فقد
قصر قال القادري نسيم لفرسين وقالا يسهم لفرس واحد
له ان الواحد قد يعي فيحتاج الى الاخر لهما ان ما زاد على الواحد
فضل وليس الثاني اولى بالاعتبار من الثالث والرابع فقطع وانه
باب قول محمد على خلاف قول صاحبيه
رحمهم الله قال محمد رحمه الله اذا كان نصف وعفو فهلك بعض النصاب
بعد حولان الحول انصرف الهالك الى الكل ويسقط من الزكوة بقدره
وقالا ينصرف الى العفو فجعل كان لم يكن فلم يسقط من زكوتها شي فاذا
اصابه الاصل سقط من الزكوة بقدره له ان وجوب الزكوة شايع
في الكل فما هلك هلك من الكل لهما ان العفو تبع النصاب والاصل السبب
هو النصاب فينصرف الهلاك اولا الى راس المال وصورته اذا كان له

للرجل

ثمانون من الغنم وجبت فيها شاة فملك اربعون وبقي اربعون عليه النصف
الشاة عنده وعندهما شاة كاملة والمسألة لها طول عرفت تمامها
في الجامع الكبير قال اذا كان له دين على مفلس فقبضه بعد
سنين فلا زكوة عليه لما مضى وقالا يجب اذا كان مقرا له انه عوله
مال الضمار لانه لا يصل يده اليه حصا وكالمجحود لهما ان طريق الوصول اليه
مامول فكان مالا نا[illegible] في نفسه بخلاف المجحود والضمار وقال التغلبي
اذا اشترى ارضا عشرية لم يضاعف عليه العشر وقالا يضاعف
عليه العشر له ان الوظيفة الاصلية منها فلا تتبدل بالمالك كالخراجية يتبدل
اذا اشتراها مسلم وهذا لان العشر مؤنة فيها معنى العبادة فلا يجب
على الكافر ابتداء بالشك ولا يبطل عنه انتهاء بالشك كالخراج فان فيهما معنى العقوبة
فلا يجب على المسلم ابتداء بالشك فلا يبطل عنه انتهاء بالشك لهما ان عمر رضي
الله عنه صالحهم على ان ياخذ منهم ضعف ما يوخذ من المسلمين
من الحقوق الواجبة في الاموال قال اذا كان النصاب
دراهم او دنانير او كيليا او وزنيا للتجارة فادى زكوته من جنسه لكن
اجود من النصاب او ادوى منه يعتبر انفعهما للفقراء من الجودة والقيمة
وقالا لا يعتبر فيه القدر دون القيمة له ان كل ذلك يصلح واجبا الا ان الا
نفع للفقراء اولى نظرا لهم لهما ان الجودة ساقطة العبرة في اموال الربوا
عند المقابلة بالجنس وصورته اذا ادى خمسة دراهم زيوفا عن خمسة جياد
يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعنده لا يجوز على هذا سائر

اموال الربوا فما تقدم قول ابي يوسف على محمد
ولا قول لابي حنيفة قال ابو يوسف رحمه الله اذا جن صاحب النصاب
بعض السنة جنونا عارضا ان كان بعضها في اكثر الحول فعليه
الزكوة والا فلا وقال محمد الا افاق شيئا من السنة وان قل فعليه الزكوة
له ان الزكوة وظيفة السنة الكاملة كالصوم وظيفة الشهر فلو انه
افاق شيئا من الشهر وان قل يلزمه الصوم فكذا هذا لابي يوسف انه
لو جن كل السنة لا يلزمه الزكوة فكذا اذا جن اكثرها لان للاكثر حكم
الكل وفي صوم رمضان عرفنا النص على قضيته هذا الدليل قال
اذا استبدل نصاب السائمة بغيرها في اخر الحول فرارا من وجوب
الزكوة لا يكره وقال محمد يكره لعصيان فيه قصد الى ابطال حق الفقراء
بعد وجود سببه وهو النصاب لابي يوسف انه امتناع من الوجوب لا
اسقاط الواجب وابطال حق الفقراء وعلى هذا الخلاف اذا احتال
لمنع ثبوت الشفعة قال اذا كان الخارج مما لا يدخل تحت الوسق
قيمته خمسة اوسق يجب فيه العشر والا فلا واستثنى العسل وقدره
بعشرة ارطال بالخبر وقال محمد تقدر بخمسة من اعلى ما يقدر به ذلك
الشئ فيقدر السكر والزعفران بخمسة امنا والقطن بخمسة احمال كل
حمل ثلاث مائة من ومن العسل بخمسة امناء في رواية وبخمسة افراق
في رواية اخرى والخمسة افراق في ثمانية كل فرق ستة وثلثون رطلا
وجملته تسعون منا محمد رحمه الله اعتبر المنصوص وابو يوسف اعتبر المعنى

قوله عليه السلام ليس فيما دون عشرة ارطال في العسل عشر
وفي رواية

وهو العمة قال اذا سقى بماء الفرات ودجلة وجيحون فهو خراجي
وقال محمد عشرية لان هذه الانهار لا تدخل تحت استيلاء احد
فاشبهت البحار ومياه الامطار والعيون ولابي يوسف ان هذه المواضع
كانت تنسب الى الكفار فقد صار للمسلمين بالاستيلاء فاشبهت الانهار
التي شقها الاعاجم وقوله لا تدخل تحت استيلاء احد قلنا لا نسلم ذلك
لانه يمكن الاستيلاء عليها بوضع القناطر والسفن فيها قال اذا
كان لرجل نخيل بيتا فاطعمه عن زكوته روى عن ابي يوسف رحمه
الله يجوز وعن محمد رحمه الله انه لا يجوز وتاويله قول ابي يوسف رحمه
الله انه اذا سلم عين الطعام اليه اما اذا لم يسلم لا يجوز بالاجماع
لان الواجب انما هو التمليك والاسكان غير ذلك انما يحصل بالتسليم لا بالاباحة
قال اذا كان له مائتا درهم وعليه مائتا درهم دين فابرأه الطالب
عن الدين في بعض السنة وتم الحول الاول لم يلزمه الزكوة ويعتبر
ابتداء الحول من وقت سقوط الدين وعند محمد رحمه الله انه يجب
الزكوة عند تمام الحول الاول له ان الدين ليس بشيء حقيقة بل هو
وصف حكمي اعطى له حكم الاموال باعتبار عاقبته لانه يصير
مالا في العاقبة بالقبض فاذا سقط تبين انه لم يكن له هذه العاقبة
فصار كان لم يكن ابتداء فظهر انه كان مالكا نصابا ولا مانع من الوجوب
لابي يوسف ان نصاب المديون انما لا ينعقد سببا للزكوة لكونه متعينا
لدفع المطالبة والحبس وبالاسقاط في المستقبل لم يتبين انه استحقاق

صرفها

واحد

للحبس والمطالبة لم يكن في الزمان الماضي والله تعالى اعلم بالصواب
باب ما تفرد كل واحد من اصحابنا
الثلاثة رحمهم الله قال ابو حنيفة رحمه الله على الذمي اذا اشترى
ارضا عشرية من مسلم يصير خراجية وقال ابو يوسف يضاعف
عشرها ويصرف مصارف الخراج وقال محمد رحمه الله يبقى عشرية
كما كان ويصرف مصارف الصدقة في رواية وفي رواية مصرف الخراج
لمحمد رحمه الله ان في العشر معنى المؤنة والعبادة فمن حيث انه عبادة
لا تجب عليه ابتداء ومن حيث انه مؤنة لا تسقط عنه انتهاء عملا بالشبهين
وصار كالخراج في حق المسلم لان فيه معنى العقوبة والمؤنة فلا
يجب عليه ابتداء ولا يسقط عنه انتهاء في حالة البقاء ولابي يوسف
ان العشر قربة والكافر ليس من اهلها لا ابتداء ولا بقاء فلا بد من
صرفه بغير في القول بالتضعيف له نظير في الشرع كما في حق التغلبي
فوجب القول به فاما ابطال معنى المؤنة ووضع الخراج ابتداء تبديل
اصل المؤنة كرها وذلك لا يجوز ولابي حنيفة رحمه الله انه تعذر
ابقاء العشر كما قاله ابو يوسف فصارت خالية عن المؤنة والذي
يليق بالكافر ابتداء هو الخراج فيوضع عليه الخراج كالمجوسي اذا
اتخذ داره بستانا قال عروض التجارة تقوم بالاجماع ولكن انما تقوم
يوم حال الحول عليها بالغة ما بلغت بعد ان كانت قيمتها في اول
الحول مائتين ثم اختلفوا في كيفية التقويم روى عن ابي حنيفة انه يقوم

مراد ضه

مسئلة الم الدكر في الجمعة

بالثمن بما ذكرنا حتى لو قومها بالدنانير لا تجب فيها الزكاة ولو قومها بالدراهم
تجب فيها الزكاة فيجب أن يقومها بالدراهم وكذا على القلب وعن أبي يوسف
أنه يقومها بالثمن الذي اشتراه فإن ملكه بغير الشراء يقومها بالنقد الغالب
وعن محمد بالنقد الغالب له أنه أنفع وروي ذلك عن صاحبيه ولأبي
يوسف أن كل أنقال في التعريف المالية لا يخرجه أنه أنفع للفقراء والله
أعلم — مسألة: قال زفر على خلاف قول علمائنا
الثلاثة رحمهم الله قال تجب في الحملان والفصلان والعجاجيل من
الزكاة ما يجب في الكبار وعند علمائنا الثلاثة اختلاف من وجه آخر
وقد مر في باب أبي يوسف له أن النصوص الواردة في هذا الباب مطلقة
وجوابه ما تقدم في باب أبي يوسف. مسألة: إذا كان له نصاب من السائمة
ومضى بعض حوله فاستبدله بمثله بقي الحول على ما كان يجب عليه
الزكاة وعندنا يسقط حكم الحول فيستأنف للثاني حولا على حدة
له أن الثاني من جنس الأول في المالية والإسامة فلا يسقط حكم
الحول كما إذا استبدل الذهب بالفضة لنا أن بالبيع بطل صفة
الإسامة والمطلوب من الإسامة هو الدر والنسل وحدثت إسامة
أخرى فيسقط حكم حول الأول بخلاف الذهب مع الفضة لأنه تعينت
للتجارة والغرض المطلوب منهما الربح. مسألة: الدين المجحود والعين
المغصوب والمال المفقود والمنسي بعدما دفنه في الصحراء والوديعة
عند من لا يعرفه تجب فيها الزكاة يوم عاد أو وصل إليها

وعندنا لا تجب له أنه ملك نصابا كاملا فتجب فيها الزكاة لأن
النصاب لا يتوقف لنا أن الضمار ليس بمال نامٍ لا حقيقة ولا تقديرا
لانعدام دليل النماء وهو التمكن من الاستنماء ولأن الزكاة لا تجب دون وصف
النماء دل عليه قول علي رضي الله عنه لا زكاة في مال الضمار ولأن
نصوص الزكاة مخصوصة فيخص المتنازع فيه بما ذكرنا. مسألة: قال
إذا تزوج امرأة على ألف فقبضها ثم طلقها قبل الدخول بعدما حال الحول
عليها فأدت نصفها لا يجب إلا عليها لأنها تتعين وهو دين حادث
فيسقط به زكاة النصف وعندنا لا يسقط له أن الغنا شرط
لتيسير الأداء يشترط عند الأداء لنا أن الغنا شرط لوجوب
الأداء لا لحقيقة الأداء ووقت وجوب الأداء عند تمام الحول
مسألة: إذا كان له مائتا درهم فحال عليها أحوال كثيرة ولم
يزكها فعليه لكل حول خمسة وعندنا لا تجب في السنة الثانية
والثالثة شيء له أن دين الزكاة في الذمم دين لا مطالب له من
جهة العباد فصار كدين النذور والكفارات لنا أن دين الزكاة
له مطالب من جهة العباد على ما عليه الأصل فإن حق الأخذ
في سائر الأموال كان للساعي إلا أنه فوض الأداء إلى أربابها لمصلحة
وقد بقيت هذه المطالبة في بعض الأحوال حتى لو مر على الساعي
يطالبه. مسألة: إذا وهب نصابا لرجل فلما حال عليها الحول
رجع فيه بغير قضاء لا يسقط عن الموهوب له زكاته وعندنا يسقط

ولا زكوة على الواهب ايضا لانه انتظر ملكه باختياره فصار
كمن جدده وكالاستهلاك لنا ان الموهوب له قد استحق عليه ملكه
من الاصل فصار كانه هلك وقوله بانه مختار قلنا ليس كذلك لانه لو
لم يفعله باختياره يجبره القاضي عليه واما الواهب فلانه لم يملكه في هذا
الحول قال النصاب اذا كان كلبا او ودنا فادى زكوته من
جنسه اجود منه او ادى منه بغير قيمته القيمة دون العدد وبين
علمائنا الثلاثة اختلاف من وجه اخر معروف محمد له ان الربوا
لا يجري بين العبد وسيده وحوله ان الله تعالى عاملنا معاملة الاحرار
ومعاملة المكاتبين على ما عرف قال اذا ملك نصابا فعجل
زكوة النصب وتم الحول على الكل لا يجوز الا عن نصاب واحد وعندنا
يجوز عن الكل له ان التعجيل عن المستفاد كان قبل ملكه وكان قبل
وجود سبب الوجوب لنا ان المستفاد تبع الاصل في حق الوجوب
فيلحق به في حق انعقاد الحول فصار كان الحول كله حال عليه
قال اذا اجار ارضا عشرية فزرعها فعشر الخارج
على المؤجر وعندنا على المستاجر له ان المستاجر ملك منافع الارض
بملك المؤجر فصار كالمستاجر مع المواجر على اصل ابي حنيفة
لنا ان الزرع يحصل على المستاجر من كل وجه وكانت المؤنة عليه
بخلاف المستاجر مع المواجر على اصل ابي حنيفة لان الاجر احد بدله
فصار حاصلا له معنى قال اذا قال لله علي ان اتصدق غدا

وعلى النصب

وعليه مد

وهو المخبرة ص

بكذا فتصدق به اليوم او قال علينا الدرهم فتصدق بدرهم اخر
او قال على هذا الفقير فتصدق به على غيره لا يخرج عن النذر
وعندنا يخرج له انه التزم ذلك في مال مخصوص على فقير مخصوص
في زمان مخصوص فلزمه كما التزم لنا ان الداخل تحت النذر ما هو قربة
وهو اصل التصدق دون التعيين فيبطل التعيين لزومه القربة

باب قول الشافعي على قول اصحابنا رحمهم

الله قال الشافعي رحمه الله اذا زادت الابل على مائة وعشرين واحدة
ففيها ثلاث بنات لبون فاذا كانت مائة وثلثين ففيها حقة وبنتا
لبون ثم يدور الحساب على الاربعينات والخمسينات ففي كل
اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة وعندنا اذا زادت على
مائة وعشرين تستانف الفريضة فيجب في كل خمس شاة الى
ان يصير خمسا وعشرين فيجب فيها بنت مخاض فاذا صارت
ثلثين ففيها مع الاوليين ثلاث حقاق ثم تستانف الفريضة على ما
قلنا الى خمسين وعشرين ثم في كل ستة وثلثين بنت لبون وفي ستة
واربعين حقة وفي الخمسين كذلك ثم تستانف الفريضة والحكم
في كل خمسين بعدها كحكم الخمسين الذي يليه لما ورد في كتاب كتبه
رسول الله عليه السلام وقرنه بقراب سيفه وعمل به بعده ابو بكر وعمر
رضي الله عنهما اذا زادت الابل على مائة وعشرين ففي كل
خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون لنا ما روي في كتاب النبي عليه السلم

لعمرو بن حزم إذا زادت الإبل على مائة وعشرين ففي كل خمسين حقة وفي كل
اربعين بنت لبون فما كان اقل من ذلك ففي كل خمس ذود شاة وما رواه
الثاني محمول عليه ولكن بخلاف الغنم فيما بينهما لدليل ما ذكرنا قال
النصاب الواحد بين الاثنين عليهما زكوته اذا صحت الخلطة وصحتها
باتحاد المرعى والراعي والكلب والمسرح والدلو وعندنا لا زكوة عليهما
له قوله عليه السلام لا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة وما قلنا تفريق دل
عليه العمومات الواردة من غير فصل نحو قوله عليه السلام في خمس من
الابل شاة وعندنا لا يشترط اتحاد الملاك ولان الزكوة حكم يتعلق
بالنصاب وقد وجد ولنا ان ملك بعض النصاب ليس بغني وقال عليه السلام
لا صدقة الا عن ظهر غنى وقال عليه السلام اذا نقصت سائمة الرجل عن
اربعين شاة فليس فيها شيء وما روى من الحديث قلنا وقد قال في هذا
الحديث ولا يجمع بين متفرق وانه يجمع بين الملك المتفرق عند قولهم ومعناه
انه ليس للساعي ان يأخذ من الغنم التي هي لواحد كأنها لاثنين فيأخذ شاتين
ولا ان يجعل الاربعين التي هي لاثنين كأنها لواحد فيأخذ منهما شاة
ولا لو خلطين لكل واحد منهما اربعين شاة ان يجمعها في مكان واحد ليكتفي
بشاة ولا لمن له اربعون ان يفرقهما في مكانين كيلا يأخذ منهما شيء
واما العمومات قلنا الملك والغنا شرط بدليل ما ذكرنا قال الدين
الذي له مطالب من جهة العباد لا يمنع وجوب الزكوة وعندنا يمنع
له العمومات الواردة في باب الزكوة ولانه ملك نصابا كاملا فكان سببا

الساعي صح

وما قلنا صح

ان يجعل

لوجوب الزكوة لنا انه مشغول بحاجة المالك حاجة اصلية اعني
به حاجة دفع الحبس والاثم فلا يجب الزكوة فيه قياسا على ثياب
البذلة والمهنة وغيرهما واما العمومات الواردة قلنا خصت منها
اشياء وهو ثياب البذلة والمهنة وغيرهما فيخص المتنازع فيه
بدليل ما ذكرنا قال الزكوة تجب في مال الصبي والمجنون
وعندنا لا يجب له ان الزكوة واجبة فيها بقضية العمومات
الواردة في باب الزكوة ولان هذه مؤنة مالية فاشبه العشر وصدقة
الفطر لنا ان الزكوة عبادة لما عرفت من الاخبار والعبادات لا تؤدى
الا باختيار صحيح وهما ليسا من اهل الاختيار الصحيح قال
دفع القيم في باب الزكوة والعشر والكفارات والنذر لا يجوز وعندنا
يجوز له ان الواجب هو عين الشاة او الجزء من النصاب بالنصوص
والواجب ما لا يخرج عن عهدته الا بادائه ولو جوزنا اداء القيمة
يخرج عن العهدة لا بادائه لنا ان المقصود من الامر باداء الزكوة
الى الفقير قضاء حاجة الفقير والرزق الموعود له فاداء القيمة يشارك
اداء عين الشاة في هذا المعنى فيخرج عن العهدة قال يجوز اخذ
الجذع في زكوة الغنم وعندنا لا يجوز ما دون الثني الا باعتبار القيمة
له ما روي عن سويد بن غفلة رضي الله عنه انه قال اتانا مصدق
رسول الله عليه السلام فسمعته يقول امرني رسول الله ان آخذ
الجذع من الضأن والثني من المعز ولان الجذع من الضأن بمنزلة الثني من

من سائر الأسنان حتى جاز في الأضحية فكذا هنا لنا ما روي عن
علي رضي الله عنه مثل مذهبنا ولأن الجذع لا يؤخذ من سائر الأسنان
فكذا من الغنم وهذا هو القياس في الأضحية إلا أنا تركنا القياس بالأثر
وهو قوله عليه السلام نعم الأضحية الجذع من الضأن وحديث سويد بن
غفلة غير ثابت وقد روي عن علي رضي الله عنه خلافه قال
لا يضم الذهب إلى الفضة لتكميل النصاب وعندنا يضم له أنهما جنسان
مختلفان بدليل أنه لا يجري بينهما ربا النقد فلا يضم أحدهما إلى الآخر
كالسوائم لنا ما روى الكرخي رحمه الله في جامعه الصغير بإسناده عن عمرو بن
حزم رضي الله عنه وإذا بلغ الذهب قيمة مائتي درهم ففي قيمة كل أربعين
درهما درهم وهذا دليل على أن الوجوب باعتبار القيمة ولأن المقصود
منهما متحد وهو كونهما ثمنا للأشياء فأشبه عروض التجارة بخلاف السوائم
لأن الوجوب فيها باعتبار أعيانها لا قيمتها والمعز تضم إلى الضأن
لاتحاد الجنس قال المستفاد من جنس النصاب لا يضم إلى ما
عنده من النصاب في حكم الحول وعندنا يضم له قوله عليه السلام لا زكاة
في مال حتى يحول عليه الحول ولأن المستفاد أصل بنفسه في السببية
كأصل النصاب فكان أصلا في حق الحول بخلاف الجنس لنا أن الحول
في باب الزكاة شرع للتيسير واعتباره في المستفاد يؤدي إلى التعسير
لكثرة أسباب المستفادات فلا يشترط له حولا على حدة كيلا يؤدي
إلى التناقض فصار كالأولاد والأرباح قال نقصان النصاب في

السوائم في أثناء الحول يقطع حكم الحول وعندنا لا يقطع وفي أموال
التجارة عندنا لا يبطل أيضا إذا تم في آخر الحول وعنده يبطله
وإن دام النقصان إلى تمام الحول له أن هذا النصاب إنما يصير سببا
للزكاة بقدر معلوم وصفة معلومة وهي صفة الإسامة ثم زوال
صفة الإسامة في أثناء الحول يبطل النصاب فذهاب القدر أولى
ولأن العلة نصاب حولي ولم يتم الحول على كل النصاب لنا أن كمال
النصاب إنما شرط لغنى المالك ليصير بوصف الغنى أهلا لوجوب
الزكاة عليه فيشترط في ابتداء الحول لأنه زمان انعقاد سبب
الوجوب وفي آخره لأنه زمان ثبوت الحكم وفيما بين ذلك لا حاجة
إلى الأهلية فلا يشترط كمال النصاب بخلاف صفة الإسامة
لأنها ما شرط لأهلية المالك بل ليصير المال الزكوي قال
إذا اشترى نصابا للسائمة للتجارة وحال عليه الحول زكاة السائمة
أي شاة في خمس من الإبل ونحو ذلك وعندنا يؤدي زكاة التجارة
أي من مائتي درهم خمسة دراهم ونحو ذلك له أن زكاة السائمة
منصوص عليها بقوله عليه السلام في خمس من الإبل السائمة شاة وزكاة
التجارة مجتهد فيها فإنها تقوم فيجب فيها ربع العشر والنص أقوى بالاعتبار
أولى لنا أن زكاة السائمة تجب في الإبل السائمة ووصف الإسامة
يبطل بالشراء بقصد التجارة لأن التجارة إخراج والإسامة إمساك
وبينهما تناف فإذا بطل الإسامة لم تبق إلا جهة التجارة قال إذا

له مال يؤدي ص

وعندنا يؤدي زكوة التجارة أي من مائتي درهم خمسة دراهم ونحو ذلك له

فرط في اداء الزكوة بعد التمكن من حين ملك النصاب لا يسقط عنه
الزكوة وعندنا يسقط لنا ان قدر الزكوة صادف دينا في الذمة
فلا يسقط بهلاك المال كسائر الديون وكما اذا استهلك النصاب وكذا
ههنا لنا ان الواجب زكوة وهو الحق من النصاب لما عرف وبقاء
الواجب الذي هو جزء من النصاب بعد هلاك النصاب لا يتصور
بخلاف الاستهلاك لانه دخل في ضمانه بالاستهلاك وصار دينا
قال ش اذا امتنع صاحب السائمة عن اداء الزكوة اخذه المصدق
بغير اذنه او رضاه وعندنا يامره حتى يؤدي بنفسه فيقبض منا وهذا
على ان الزكوة عبادة عندنا فلا تؤدي الا باختياره وعنده حق
الفقير فيؤخذ جبرا قال ش تعلقه الزكوة اذا مات يؤخذ
من تركته وعندنا لا يؤخذ اذا لم يوص به واذا اوصى يعتبر من
الثلث بناء على ما ذكرنا ان الزكوة عندنا عبادة فلا يتصور اداؤها
بعد الموت وعنده حق الفقراء فيؤخذ كسائر الحقوق قال ش
تصرف الصدقات الى الاصناف السبعة المذكورين في الاية ولا يجوز
الصرف الى البعض مع حرمان البعض وعندنا اذا صرف الى صنف
واحد منهم جاز له قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين
الاية الا ان سهم المؤلفة قلوبهم سقط بالاجماع فيبقى سبعة اصناف
اضافها اليهم بلام التمليك فيصيرون شركاء فيه لنا قول ابن عباس رضي
الله عنهما في ايما صنف اخذت وهو مذهب عمر وعلي وابن مسعود

صهاده

وحذيفة ابن اليمان رضي الله عنهم وانما الاية فلنا ذكرهم لبيان المصرف لا
لبيان الاستحقاق لانهم مجهولون والمجهول لا يصلح سببا للاستحقاق
الحق ونحن نقول بان الكل مصادف اي محل الصرف قال ش لا زكوة
في حلي النساء وعندنا فيه الزكوة له انه مال مبتذل في حاجة المالك
ومن حاجة التجمل الا انها حاجة معتبرة فلا يجب فيها الزكوة كثياب
البذلة والمهنة لنا ان الزكوة في الذهب والفضة حكم متعلق بوصف
ملازم لهما وهو الثمنية لان الزكوة متعلق بوصف النماء والنماء انما يحصل
بالتجارة ودليل التجارة في الذهب والفضة وصف الثمنية والثمنية
فانه مقتضي لنا الزكوة قال ش في الارض الخراجية يجب العشر
والخراج جميعا ولو كانت للتجارة ففيها الزكوة ايضا عنده مع العشر
والخراج وعندنا لا زكوة فيها بحال والواجب هو الوظيفة للاراضي
وهو العشر او الخراج ولا يجتمعان معا له انه اجتمعت اسباب
مختلفة فيجب موجباتها بيانه ان سبب وجوب الزكوة ملك نصاب
التجارة وسبب العشر الخارج وسبب الخراج ملك الارض النامية
فصار كاجر الحافظ ومؤنة الماء ونحوهما من الحقوق لنا ما روى
ابو حنيفة باسناده عن ابن مسعود رضي الله عنه عن رسول الله عليه السلم
انه قال لا يجتمع في ارض مسلم عشر وخراج ولان الجمع بين اسباب هذه
الحقوق غير ممكن لان سبب العشر ملك ارض سلم اهلها عليها طوعا
او سقي بماء العشر وسبب الخراج ملك ارض فتحت عنوة وقهرا او سقي بماء

البهائم

الخراج ومن الاحتطاب ولذي سبب وجوب الزكوة قال تسمى بالنقار وسن
العشر والخراج ادمى تسمى بالاسماك ومن الاحتطاب قال صاحب
السامه اذا ادى الزكوة بنفسه الى الفقرا سقطت عنه مطالبه الامام
وعندنا له ان ياخذ ثانيا له انه ادى ما عليه ودفع مونه الصرف عن
الامام لنا ان ولايه الاخذ للامام بالنصوص فلا يملك ابطاله كالمشترى من
الوصى اذا دفع الثمن الى الصبي قال الشافعي اذا استعجل الزكوة
واداها الى الفقير ثم صار غنيا عند حولان الحول او ارتد والعياذ
بالله ضمن الساعي ما ادى اليه وعندنا لا يضمن له ان المودى يصير زكوة
عند حولان الحول وحينئذ هو ليس اهلا لان يدفع الزكوة اليه فتبين
انه صرفها الى غير مستحقها فيضمن لنا انه لو ضمن انما يضمن بفعله وفعله
حين وجد لم يكن صرفا الى غير المستحق وبعد ذلك لم يوجد منه فعل
فلا يعود بضمنه قال صاحب المضاربه من الربح اذا كان نصابا
لا يجب الزكوة فيه وعندنا يجب له انه لم يملك نصيبه قبل القسمه فلا
يجب فيه الزكوة وبيان انه لم يملك فان راس المال اذا كان الفا والتجاره
صارت جاريتين قيمه كل واحد منهما الف لم يملك شيئا منهما حتى لو اعتق
واحده بعينها لا يعتق شي منهما والفقه فيه ان استحقاقه ليس بطريق الاجر
لان العمل مجهول ولا بطريق الشركه لانه لا مال له بل بطريق العماله كالساعي
فلا يملك قبل الافراز لنا انهما شرطا نصا وعما استحقاق الربح ويستويان
فيه ورب المال ملك نصيبه قبل القسمه فكذلك صاحبه واما مسئله

الجاريتين قلنا انه لم يظهر الربح لان كل واحد منهما مستحقه براس
المال لان احتمال هلاك احديهما ثابت وليست احدهما باولى من الاخرى
وقوله استحقاقه بطريق العماله قلنا الشرع جعل كل منهما بطريق الشركه
من احدهما المال ومن الاخر العمل حتى ان الشرع ذلك لحاجه الناس
فقد يكون لاحدهما مال وللاخر هدايه قال اذا باع نصابا
من الزكوة لا يجوز في حصه الزكوة وعندنا يجوز في الكل له ان قدر
الزكوة حق للفقرا لما عرف من اصله لنا ان الكل باق على ملكه وانما
الامر متوجه اليه باداء بعضه الى الفقير دل على ان النصاب لو كان جاريه
للتجاره يحل له وطيها قال اذا كان له عبد للتجاره قيمته اقل من
مائتي درهم فلما قرب تمام الحول صار قيمته مائتي درهم فعليه الزكوة
وعندنا لا زكوة فيه له ان النصاب هو ذات العبد وقد ملكه حولا
كاملا فقد ملك النصاب حولا كاملا لنا ان المعتبر في مال التجاره
القيمه والماليه لا العين ومالية العبد وقيمته لم تكن الا اخر الحول
مائتين فلم يملك نصاب الزكوة حولا كاملا قال من يملك خمسين درهما
لا يحل له اخذ الزكوة وعندنا اذا لم يكن له نصاب كامل او قيمه نصاب
فاضل عن حاجته فله اخذها له قوله عليه السلام لا تحل الصدقه لغني
او قيمتها فصاعدا لنا قوله عليه السلام من سال وعنده ما يغنيه فقد
سال الناس الحافا وما الذي يغنيه قال مائتا درهم او عدلها ولان
هذا هو الغني الشرعي حيث لا يجب الزكوة الا به فبدونه يكون فقيرا فقد حل

حتى قوله تعالى انما الصدقات للفقراء وحديثه محمول على حرمة السؤال
قال لا عشر في العسل وعندنا ان كان في ارض عشرية ففيه
العشر له ان العشر انما يجب في الخارج من الارض لا فيما هو متولد من الحيوان
فاشبه دود القز لنا ان رسول الله عليه السلام كان يحمي خلايا لقوم وكان
يأخذ منهما العشر وعن عمر رضي الله عنه انه كان ياخذ من كل عشر قرب
منه قربة ولان الاراضي يعد للاستغلال فاشبه سائر انزال الاراضي بخلاف
دود القز لانه في المنازل دون الاراضي قوله بانه متولد من الحيوان قلنا
تم اجله من انزال الارض لان النحل ياكل من انزال الارض فتولد منه العسل

باب حولانات مالك رحمه الله قال مالك
رحمه الله اذا كانت له عروض التجارة مضت عليها سنون ثم باعها بالدراهم
او الدنانير او كانت له ديون الدراهم والدنانير على الناس ثم قبضها بعد
سنين فعليه زكوة سنة واحدة لا غير وعندنا عليه زكوة السنين الماضية
له ان الدين ليس بمال حقيقة وانما يصير مالا عينا عند القبض لا
قبله لنا انه مال عرفا وشرعا ولهذا يجوز الشراء به فاذا خرج ويمكن
من الاداء يجب اداء ما وجب قبل ذلك قال تجب الزكوة في الابل
الحوامل والبقر العوامل وعندنا لا يجب له قوله عليه السلام في خمس من
الابل السائمة شاة ولان النماء في الحيوان ربما دلت دليله بالاسامه
انما الاسامه لخفة المؤنة لنا قوله عليه السلام ليس في الابل الحوامل صدقة
ولا في البقر العوامل والمثيرة ولان الزكوة تتعلق بوصف النماء على

للاستغلال لا يكون

ما عرف ولانه يتكرر بالحول فعلم انها متعلقة بنماء يتجدد عند تجدد
الحول وذلك هو الدر والنسل بالاسامة قال تعجيل الزكوة
قبل تمام الحول بعد تمام النصاب لا يجوز وعندنا يجوز له قوله
عليه السلام لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول فاذا لم يكن لو ادى
قبل الحول فلا يكون زكوة يجب عليه اعادتها بعد الحول كالصلوة قبل الوقت
لنا ما روي ان النبي عليه السلام استسلف من العباس رضي الله عنه زكوة سنتين
ولانه ادى بعد وجود سببه وهو ملك النصاب النامي بخلاف الصلوة
قبل الوقت لان سببها الوقت وفي الدين اذا استوفى رضا عن ربه اجبر
على قبضها ومن علمائنا الثلاثة اختلاف من وجه اخر ذكرناها في باب
الثلاثة له انه لا يمكن اخذ العشر منها لانه قربة ولا اخذ الخراج
لانه ليس بوظيفة بعض كما اذا اشترى مصحفا وجوابه حاضر
في باب الثلاثة قال لا شيء في المعدن الا اذا خلص نصابا
ففيه الزكوة اذا حال عليه الحول ومن علمائنا الثلاثة ثم اختلاف
من وجه اخر وقد مر في باب ابي حنيفة له انه من اجزاء الارض ولا
شيء في الارض فكذلك ما هو من اجزائها وجوابه مر في باب ابي حنيفة
قال اذا قال جميع مالي صدقة فاخرج ما ملكه جميعا قد يلزمه ذلك
في الثلث وعندنا في المال يقع على كل اموال التجارة والعشر وفي الملك
كذلك عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يقع على جميع ما ملكه لمالك
في ايجاب الكل اجحافا واضرارا ولانه غير مشروع فلا بد من التقدير باذون الكل

استسلف

الزكوة

فقد دناه بالثلث اعتبارا بالوصية لنا ان المال المطلق في عرف اهل الشرع
صدقة قال الله تعالى خذ من اموالهم صدقة وفي اموالهم حق معلوم
فلا يتناول جميع الاموال لابي يوسف ان لفظة الملك انه اعم من المال
ولهما انه في معناه ولا فرق بينهما في باب النذر وتمامه يعرف في كتاب الايمان

كتاب الصوم

قول ابي حنيفة على خلاف قول صاحبيه رحمهم الله المسافر اذا صام
رمضان بنية واجب اخر اجزاه عما نوى وقالا يقع عن رمضان
لهما ان الافطار رخصة شرعت حقا له فاذا لم يترخص به صار
هو والمقيم سواء وله ان الرخصة متى شرعت حقا له وكما جاز له ان
يترخص لا يصوم جاز له ان يصرفه الى ما هو الاهم عنده وهو
الواجب الذي يبقى في ذمته فان صامه عن نفل يقع عن رمضان
في اصح الروايتين عنه لانه هو الاهم قال الصائم اذا داوى
الجائفة او الآمة بدواء فوصل الى الجوف فسد صومه وقالا لا
يفسد لهما انه لم يصل الى جوفه شيء من المنفذ الاصلي وهو المناط
للصوم فصار كما لو طعن بالرمح ووصل سنانه الى جوفه وله انه
وصل الى جوفه ما يصلح بدنه فيبطل صومه وصار كالدواء وامه
الاكل واما الطعن فان نصل السنان يفسد ايضا قال اذا
اصبح في رمضان نائما وهو مفطر ثم نوى الصوم قبل الزوال ثم افطر
متعمدا لا كفارة عليه وقالا عليه الكفارة لهما انه افطار كامل

ودث

فان صومه جائز عنده وله انه صوم صائم عند بعض العلماء فا
ذلك شبهة قال اذا اكل ناسيا فظن انه فطره فاكل متعمدا
فلا كفارة عليه بالاجماع للشبهة فان علم انه لم يفطره ومع ذلك
اكل متعمدا فلا كفارة عليه عند ابي حنيفة وقالا عليه الكفارة لهما انه
لما علم انه لم يفطره لم يشتبه عليه الحال فانتفت الشبهة وله انه
فسد صومه قياسا وهو قول مالك فتمكنت شبهة الدليل وان لم
تتمكن شبهة الاشتباه قال عبد بين شريكين فليس عليهما شيء
من صدقة فطره وقالا على كل واحد منهما ما يخصه من الرؤوس
دون الاشقاص بناء على اصل وهو ان ابا حنيفة لا يرى قسمة
الرقيق للتفاوت الفاحش فلم يتم لاحدهما نصاب رقبة وهما يريان ذلك
قياسا على الغنم والبقر والابل والفرق لابي حنيفة ان التعديل ثمه
ممكن وههنا لا قال صدقة الفطر من الزبيب نصف صاع
في رواية وفي رواية صاع كامل وهو قولهما لهما انه اشبه بالتمر
بل هو دونه فكان تقديره به اولى وله انه يؤكل كله كالحنطة
بخلاف التمر لان النواة منه لا يؤكل وبخلاف الشعير لانه يلقى منه النخالة
قال المعتكف اذا خرج من غير حاجة فسد اعتكافه وان قل وقالا
لا يفسد ما لم يكن اكثر اليوم لهما ان في القليل ضرورة وفي المنع عنه
حرج فقدرناه بالكثير وله ان الاعتكاف هو الاقامة واللبث
والخروج ضده فينقضه وما ذكر من الحرج والضرورة قلنا الخروج فيما

اذا خرج

يضطر اليه لانه نحو الخروج الى التطهير والجمعة ونحو ذلك وقد
عددناه في ذلك باب قول ابي يوسف على خلاف
قول صاحبيه قال واذا اقطر الصائم في الاحليل فسد صومه وقال
ابو حنيفة لا يفسد وقول محمد مضطرب وقال ابن سماعة رحمه الله عنه
انه وقف فيه وهذا بناء على ان المنفذ قائم الى المعدة اولا وهو من باب
الطب لا من باب الفقه فلهذا اضطرب قول محمد لابي يوسف انه وصل
المفطر الى جوفه من منفذ اصلي فيفسد صومه لابي حنيفة انه لا منفذ
ههنا وانما يصل البول الى المثانة من المعدة بطريق الترشح وعن هذا
الطريق يترشح دمع العين ثم الصوم لا يفسد بالاقطار في العين
فكذا هذا قال المظاهر اذا كان يصوم عن كفارة ظهاره فجامع
التي يكفر عن ظهارها بالليل عامدا او بالنهار ناسيا لا يلزمه الاستئناف
وقالا يلزمه الاستقبال له انه لا يوجب فساد صومه فلا يوجب
الاستقبال كوطئ غيرها والجامع انه لا يبطل صفة التتابع في الصوم
لهما ان المامور به صوم شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا فلزمه
تقديم هذا الصوم على المسيس واخلاؤه عن المسيس ضرورة المقدم
وبعد المسيس ان عجز عن التقديم قدر على الاخلاء فلزمه ولا كذلك في
وطئ غيرها قال اذا شرع في صوم يوم العيد وايام التشريق
متبرعا ثم قطعه فعليه قضاؤه قاله في الامالي وفي ظاهر الرواية
وهو قولهما لا يلزمه القضاء له ان هذا الصوم مشروع عندنا فكان محلا

ابو يوسف صح

والشريعة صح

للزوم بالشروع كما هو محل للزوم بالنذر ولهما ان وجوب القضاء
بناء على لزوم المضي ولزوم المضي انما يوجب صيانة المؤدى عن الابطال
وههنا الشروع مما اوجب عليه صيانة المؤدى لان فيه ارتكاب
المنهي والحرام بخلاف النذر لانه موجب بوضعه قال اذا قال
لله علي صوم كل يوم خميس ثم افطر خميسا قضاه يوما وهذا على ستة
اوجه اما ان لم ينو شيئا او نوى ان يكون نذرا ولا يمينا او نوى النذر
ولم يخطر بباله اليمين كان نذرا ولا يمينا بالاجماع حتى لا يلزمه الكفارة
وان نوى ان يكون يمينا لا نذرا كان يمينا لا غير خميسا كفر يمينه ثم لا
صوم عليه بعد ذلك لانحلال اليمين اذا افطر وان نواهما جميعا
كان يمينا ونذرا عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله يكون نذرا لا
غير وان نوى اليمين ولم يخطر بباله النذر كان يمينا ونذرا عندهما وعنده
يكون يمينا لا غير له ان هذا نذر حقيقة يمين مجازا لان صيغته صيغة
النذر والجمع بين الحقيقة والمجاز لا يجوز ففي الفصل الاول جعلناه نذرا
اعتبارا للحقيقة باسم المجاز وفي الثاني جعلناه يمينا مجازا لوجود
النية فاسقطت الحقيقة لهما ان معنى النذر واليمين واجب لان كل واجب
منهما ايجاب الا ان النذر ايجاب لعينه واليمين ايجاب لغيره الا ان
الايجاب لعينه في هذه الصيغة اظهر فاذا نواهما ثبت كلاهما واذا
نوى اليمين ولم يخطر بباله النذر يثبت معنى النذر باللفظ ومعنى اليمين
بالنية لا ان يكون هذا جمعا بين الحقيقة والمجاز قال الصائم

يكون صح

ان افطر صح

الفصل

خمسة ارطال وثلث رطل وهو قول الشافعي وقال ثمانية ارطال
له قوله عليه السلام صاع اهل المدينة وقال صاعنا اصغر الصيعان
ومدنا اصغر الامداد ولهما قول عايشة رضي الله عنها كان رسول
الله عليه السلم يغتسل بالصاع وهو ثمانية ارطال فاما صاع اهل المدينة
فقد كان كذلك فان الحجاج كان يمن على اهل العراق ويقول الم اخرج
لكم صاع عمر رضي الله عنه وكان ذلك ثمانية ارطال وهو صاع
اهل المدينة في القديم وكان التغيير من الناس وقوله صاعنا اصغر
الصيعان معناه صاع هذه الامة اصغر من صيعان الامم الماضية
قال ـــ اذا نذر اعتكاف يومين دخلت الليلة المتخللة في
الاعتكاف ضرورة الاتصال دون الليلة المتقدمة ذكره في غير
رواية المبسوط وقالا دخلت الليلة المتقدمة له انه ذكر اليوم
لا يكون ذكر الليل حقيقة الا ان المتخللة دخلت ضرورة الاتصال
فلا تدخل الليلة المتقدمة كما في اليوم الواحد ولهما ان ذكر
الايام ذكر ما بازائها من الليالي وكذا ذكر الليالي ذكر ما بازائها
من الايام بدليل قصة زكريا صلوات الله عليه فانه ذكر ثلاثة ايام
في اية وثلث ليال في اية اخرى واليومين جمع من وجه فالحق بالجمع
من كل وجه احتياطا قال ـــ لا يجوز صرف صدقة الفطر والكفارة
والنذر الى فقراء اهل الذمة وقالا يجوز له ان هذه صدقة واجبة
فلا يجوز صرفها الى الذمي كالزكوة ولهما ان محل الصدقة مطلق الفقراء لقوله

93

تعالى انما الصدقات للفقراء وقوله تعالى وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو
خير لكم الا ان الزكوة قد خصت بنص خاص وهو قوله عليه السلم لمعاذ رضي
الله عنه خذها من اغنيائهم وردها في فقرائهم فبقي الباقي على قضية
الدليل قال ـــ قول محمد على خلاف قول صاحبيه
رحمهم الله قال اذا مرض شهر رمضان كله ثم صح يوما او قدر عشرة
ايام ولم يقضها ثم مات فعليه صوم عشرة ايام لا غير في ظاهر الرواية
حتى يطعم عنه لعشرة ايام وعنهما ان عليه صوم كل الشهر له انه
لم يدرك من العدة الا هذا القدر فلا يلزمه الا هذا القدر ولهما ان هذه
العشرة صالحة لقضاء العشرة الاولى وللوسطى وللاخرى فصار
كانه ادرك الكل قال ـــ صدقة الفطر لا تجب في مال الصبي
والمجنون وقالا تجب له ان هذه عبادة فلا تجب على الصبي والمجنون
كالزكوة ولهما انها مؤنة فاشبهت النفقة دل عليه قوله عليه السلم
ادوا عمن تمونون ليعلم ان هذا من باب المؤنة فيجب عليهما كالنفقة
بخلاف الزكوة لانها عبادة محضة قال ـــ اذا قال لله على
ان اصوم رجبا او اعتكف رجبا فصام او اعتكف شهرا قبله
او ذكر الصلوة على هذا الوجه لم يخرج عن النذر وهو قول زفر
رحمه الله وقالا يخرج له انه التزم عبادة مضافة الى زمان مخصوص
فلا يجوز تقديمها عليه كصوم رمضان قبله وصلوة الظهر قبل
الوقت ولهما انه ادى الواجب بعد وجود سببه فيجوز كما لو نذر ان يتصدق

ودحب فتصدق قبله والجامع بينهما ان الداخل تحت النذر ما هو قربة
والقربة تعيين الفعل لا تختص بالزمان بخلاف صوم رمضان وصلوة الظهر لانه
لم يوجد سبب وجوبهما ا ح قوله
لابي حنيفة على خلاف قول ابي يوسف ولا قول محمد رحمهم الله في مسئلة الافطار
في الاحليل مرتين لابي يوسف ماد قول ابي يوسف على خلاف قول
محمد ولا قول ابي حنيفة رحمهم الله قال اذا رأوا الهلال نهارا قال ابو
يوسف ان كان قبل الزوال فهو لليلة الماضية حتى لو كان هلال عيد الفطر
افطروا وان كان هلال رمضان صاموا وان كان بعد الزوال فهو لليلة
الجائية وعن محمد لا يعتبر الرؤية بالنهار ولا يتعلق به صوم ولا فطر
حتى يرى عشية حيث يرى الهلال لان انا لا نعتمد رؤية الهلال الا
هذا الوقت لا بالنهار لان شأن النهار يتصور فيه الرؤية بحدة البصر
وان لم يكن دراية الشهر لابي يوسف قوله عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا
لرؤيته الا انه لو رأى قبل الزوال فهو لليلة الماضية لانها اقرب
اليها وان كان بعد الزوال فهو لليلة الجائية لانه اقرب اليها قال
اذا قاء الصائم ملء الفم لم يفطر لقوله عليه السلام من قاء فلا قضاء
عليه وان عاد وهو دون ملء الفم لم يفطر بالاجماع وان اعاد فكذلك
عند ابي يوسف وقال محمد يفطر فان عاد وهو ملء الفم والحال على
العكس اي دون ملء الفم عند ابي يوسف لم يفطر وعند محمد يفطر وان عاد
وعند ابي يوسف رحمه الله لا يفطر ايضا وفي الاعادة عنه روايتان

94

عنده انه لا يفطر وهو قياس اصله وفي عنده انه يفطر لانه اجتمع
الفعلان فلا خبر وان تقيأ ملء الفم افطر بالاجماع والحاصل ان محمدا رحمه
الله يعتبر الفعل في حق فساد الصوم لقوله عليه السلام من تقيأ فعليه القضاء
والاعادة فعل كالتقيؤ وابو يوسف يعتبر الخروج لان الفطر يتعلق بالادخال
بعد الخروج وذلك انما يتحقق بملء الفم قال اذا طلع الفجر
وهو مخالط اهله فانتزع من ساعته فسد صومه وقال محمد لا يفسد
لان هذا شيء لا يمكن التحرز عنه فصار كانتزاع الناسي بعد ما تذكر
لابي يوسف ان الانتزاع اخراج وهو بعض الوطي لانه اخر الوطي
فيعتبر بما قبله وفي الخبر قبله عمد وهو مفسد وفي النسيان قبله
مع النسيان وهو غير مفسد قال ابو بكر يجب فيه الفطر عن عبده حيث
هم لا حيث هو وقال محمد حيث هو لان الواجب على المولى وهو المؤخر
فيعتبر حاله ومكانه لابي يوسف ان الخطاب عليهم والوجوب بسببهم فيعتبر
حالهم ومكانهم كالزكوة تؤدى حيث المال قال ابن الامة
الذي ادعاه موليان وثبت نسبه منهما وعليهما صدقة فطره لابي
يوسف على كل واحد منهما نصف صاع من حنطة وقال محمد عليهما جميعا
نصف صاع لان المؤنة عنه واحد والسبب واحد فلا يتعدد الواجب
مع اتحاده لابي يوسف ان السبب راس يمونه ويلي عليه وقد وجد في
كل واحد منهما راس يمونه ويلي عليه قال اذا قال لله علي صوم
اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم فلان قبل الزوال بعد ما اكل صدر النهار
او بعد الزوال ولم ياكل

في انما يتحقق كما في الوصول

وعن ابي يوسف انه يلزمه قضاء ذلك اليوم وعن محمد انه لا يلزمه شيء
له ان المعلق بالشرط كالملفوظ عند الشرط فصار كانه قال بعد
لا اكلم لله علي صوم هذا اليوم لابي يوسف انه اضاف النذر الى اليوم
مطلقا بدون لا اكلم فصح النذر ثم عجز عن ادائه بسبب الاكل
فيلزمه القضاء كما اذا قالت المرأة لله علي ان اصوم غدا ثم حاضت
في الغد باب ما ينفرد كل واحد
من اصحابنا الثلاثة فيه بقول على حدة قال ابو حنيفة اقل الاعتكاف
النفل مقدر بيوم وقال ابو يوسف مقدر باكثر النهار وقال محمد
مقدر بساعة له ان الاسم يقع على هذا القدر وهو المتبرع به فاليه
تقديره ولا يشترط الصوم ليصح الاعتكاف النفل لقوله عليه السلام
ليس على المعتكف صوم الا ان يوجبه على نفسه اي يوجب الاعتكاف في الصوم
لابي يوسف ان اكثر الشيء يقوم مقام كله لابي حنيفة قوله صلى الله
عليه وسلم لا اعتكاف الا بالصوم واقل الصوم مقدر بيوم
باب قول زفر على قول اصحابنا رحمهم الله
قال زفر رحمه الله اذا طلع الفجر وهو مجامع اهله او كان يفعله
ناسيا عامدا فذكر فانتزع من غير لبث فسد صومه وقال ابو
يوسف ومحمد لا يفسد فيهما ولو مكث بعدما تذكر فسد بعد الطلوع
وقد مر في باب ابي يوسف مع محمد رحمهما الله قال صوم رمضان
يتأدى بغير النية للصحيح المقيم ولا يجوز لهما الا بالنية من الليل

واما المحدود ... اي يوجب الاعتكاف وملتزمه الصوم

حنيفة

وعندنا لا يتأدى الا بالنية له ان النية للتعيين وهو متعين في حق
الصحيح المقيم فلا حاجة الى النية وعندنا متعين في حق المسافر فيحتاج
الى النية لنا قوله عليه السلام الاعمال بالنيات ولان الواجب عليه صوم هو
عبادة ولا وجود للعبادة الا بنية التقرب قال اذا افطر
في رمضان عمدا او لزمته الكفارة ثم سوفر به مكرها بعد ذلك سقط
عنه الكفارة وعندنا لا تسقط عنه الكفارة له ان هذا العارض
لو قارن الافطار يمنع وجوب الكفارة فاذا طرأ عليه يسقط كالحيض
والمرض لنا ان سبب الوجوب تجرد عن الشبهة فلو سقط الواجب
انما يسقط بهذا العذر وانه لا يعتبر عذرا لانه حصل من غير
صاحب الحق وهو الشرع بخلاف الحيض والمرض لانهما حصلا
من جهة صاحب الحق قال اذا ابتلع الصائم ما بين اسنانه
من الطعام فطره وان قل وعندنا القليل لا يفطر له انه وصل
المغذي الى جوفه فصار كابتلاع سمسمة لنا ان في القليل ضرورة
لانه يبقى بين اسنانه فيدخل من غير قصده بخلاف ما اذا ابتدأه قصدا
قال الصائم النائم اذا صب في حلقه ماء او ... النائم لا
يفسد صومه وعندنا يفسد صومه له ان هذا اعذر من الناسي
وفيه نص لنا انه وصل المغذي الى جوفه وذلك ينافي الصوم الا
ان في الناسي بقي صائما بخلاف القياس وهذا النص معناه لا حرج لكن
يغلب وجوده وهذا لا يغلب وجوده قال صدقة الفطر

والمريض

جوفه

جوفه

في العبد المشترى بشرط الخيار على من له الخيار فان كان لهما على
البائع وعندنا هي على من تقع على ملكه له ان الخيار اذا كان للبائع
فالملك له وان كان للمشتري فكذلك عندهما وعند ابي حنيفة لم يكن
مالكا فهو كالمالك في حق استحقاق الشفعة في الدار المشتراة بجنب
هذه الدار على ان للبائع بالخيار واذا كان هو المالك او كالمالك
يجب عليه لنا ان صدقة الفطر تبتني على الملك والملك موقوف فكذا
ما يبتني عليه بخلاف الشفعة لان طلب الشفعة يتضمن بطلان الخيار
فيملكه لانه كالمالك قبله قال اذا نذر ان يصلي في مكان وصلى
في مكان هو دونه في الفضل لا يجزي وعندنا يجوز له انه ادى
بالنعت التام لنا ان الملتزم هو القربة ولو انتقل من مكان الى مكان لم يكن قربة
فلا يلزمه قال اذا نذر ان يعتكف رمضان بعينه اعتكف
بصومه فان صامه ولم يعتكف فيه سقط عنه وعندنا يلزمه اعتكاف
شهر بصوم مقصود له ان النذر بالاعتكاف لا يوجب الصوم ابتدا
بل ضرورة صحة الاعتكاف وفي هذا الصوم الصوم واجب بدونه
فلا يقع بنذره موجبا للصوم فكيف يجب عليه الصوم عليه بعد
فوات اعتكافه للصوم فلا يجب عليه لانه غير ترد علينا انه لما مضى
الشهر بقي التزامه الاعتكاف في شهر مطلق وذلك التزام ما لا صحة له الا به
وهو الصوم كالتزام الصلوة التزام الوضو بها
قول الشافعي في خلاف الفقها اصحابنا رحمهم الله قال صوم رمضان لا

يتادى بمطلق النية وبنية النفل وعندنا يتادى له ان هذا صوم
فرض فلا يتادى الا بنية الفرض كالقضا والكفارة لنا انه صوم
عين فلا يشترط فيه الا نية القربة وذلك حاصل بمطلق النية
كالنفل خارج رمضان قال صوم رمضان لا يتادى الا بنية
من الليل وعندنا يتادى بنية قبل الزوال له ان الامساك في
اول النهار عبادة كالامساك في اخر النهار فلا يتادى بدون
النية كالقضا لنا ان الشرط قران النية باول جزء ممكن في القران
بكل الاجزا متعذر وفي التقديم اخلا الكل عن النية وقد وجد
الا انا جوزنا بنية من الليل بطريق الرخصة بخلاف القضا والكفارة
لان التعيين من الليل شرط قال اذا شهد على هلال رمضان وحده
ورد القاضي شهادته فشرع ثم افطر بالجماع فعليه الكفارة وعندنا
لا يجب عليه الكفارة له ان هذا افطار كامل لان الكلام فيما اذا
تيقن بالرؤية لنا انه تمكنت فيه شبهة عدم الرمضانية لان دليل
الرؤية عارضه دليل الغلط في الرؤية وهو تفرده بدعوى الرؤية
مع مساواة غيره اياه في اسباب الرؤية مع بعد المسافة ودقة المرئي
والشبهة مانعة وجوب الكفارة قال الصائم اذا تمضمض فسبق الماء حلقه
من غير قصد لا يفسد صومه وعندنا يفسد له قوله عليه السلم رفع عن
امتي عن الثلاث الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه ولانه بمنزلة
النسيان في العذر لنا انه وصل الغذا الى جوفه بفعل عمد وذكرنا في

القلم

الصوم واما الحديث فالمراد به دفع الاثم وليس هو كالنائم لان الامساك
ثمة ليس في وسعه وها هنا في وسعه في الجملة وانما وصل بفعل من
يقصد منه قال اذا صب الماء في حلق الصائم النائم او هو مغمى
النائم فعلى هذا او قد مر في باب ذكره قال النفل لا يلزم بالشروع
وعندنا يلزمه له قوله عليه السلام لام هانئ رضي الله عنها حين افطرت
في صوم النفل ان شئت فاقضي وان شئت لا وقوله عليه السلام الصائم المتطوع
امير نفسه ما لم تزل الشمس ولانه مخير في الشروع فيكون مخيرا في المضي
لان الكل فعل غير مخير لنا ان الامتناع عن الصوم ابطال لما انعقد
سببا للثواب وهو الصوم في اول اليوم وابطال العمل حرام فيلزمه
المضي تجردا عن هذا الحرام وحديث ام هانئ محمول على التعجيل والتأخير
في القضاء والمراد من الحديث الثاني الخيرة في الشروع والمضي بدليل
انه انهى الخيرة الى وقت الزوال وهو خيرة الشروع لا خيرة المضي
قال اذا افطر في رمضان بالاكل والشرب لا كفارة عليه وعندنا
عليه الكفارة له ان الدليل نفي وجوب الكفارة لان التوبة كافية لدفع الذنب
الا انا تركنا العمل به في باب المواقعة فبقي المتنازع فيه على قضية الدليل
لنا ان الكفارة في باب المواقعة تعلقت بجناية افساد الصوم وهذه
جناية افساد الصوم والشرع الوارد فيه ثمة يكون واردا ههنا
قال المطاوعة في باب المواقعة لا كفارة عليها اصلا في قول
زفر رحمه الله وفي قول يلزمها ويتحملها الزوج وفي قول

مثل هذا وعندنا عليها الكفارة له على القول الاول ما مر في المسألة
المتقدمة وعلى القول الثاني انها مؤنة الوطء فكان على الزوج كثمن ماء الاغتسال
لنا انها شاركت الزوج في افساد الصوم فتشاركه في وجوب الكفارة
قال اذا واقعها مرارا في ايام رمضان ولم يكفر للاول يلزمه لكل
على حدة
افطار كفارة وعندنا يكفيه كفارة واحدة له انه تعدد الموجب
وهو الافطار بالمواقعة فيتعدد الموجب كما في الظهار واليمين لنا
ان الكفارة انما وجبت لتكون بعض الحد مفيدا معنى الزجر واخذ الكفارة الثانية
نسخة: في هذه الصورة
في هذه الصورة لا يفيد معنى الزجر لحصوله بالحد الاول فلا يجب
بخلاف كفارة الظهار لان حكم الظهار حرمة موقتة الى غاية التكفير
وقد تعدد الظهار فتعدد هذه الحرمة وبخلاف كفارة اليمين لان اليمين
وجبت لجبر هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تعدد الهتك قال اذا
وجبت عليها الكفارة بالافطار بالمواقعة ثم حاضت في ذلك اليوم
او مرضت لا يسقط عنها الكفارة وعندنا تسقط له ان هذا عذر حدث
بعد تقرر الوجوب فلا يسقط الوجوب كالسفر لنا ان اعتراض
الحيض والمرض يورث الشبهة في الماضي لانه يتبين ان هذا اليوم لم
يكن يوم صوم في حقها والشبهة تمنع وجوب الكفارة بخلاف السفر
لانه تعلق باختياره فجعل كالعدم قال الافطار في السفر
افضل وعندنا اذا لم يلحقه المشقة فالصوم افضل له قوله عليه السلام
ليس من البر الصيام في السفر لنا ان النبي عليه السلام صام في السفر حتى

شكى الناس لنا الجهد فافطر وامرهم بالافطار ولان الصوم عبادة
والاخذ بالعزيمة مع اعتقاد الرخصة اولى كغسل الرجلين مع اعتقاد
جواز المسح على الخفين وما روي من الحديث ورد في حق من جهده وقد
غشي عليه للصوم قال اذا كان عليه قضا ايام من رمضان فلم
يقضه حتى جاء رمضان الثاني يقضي ويفدي عن كل يوم مدا من الطعام لكل يوم وعندنا
عليه القضا لا غير لقوله تعالى فعدة من ايام اخر من غير ذكر الفدية
وما تلاوة الاية حتى في المسافر اي لا يطيقونه وهو الشيخ الفاني العاجز
عن الصوم على وجه لا يزول عجزه قال والمرضع والحامل
اذا افطرتا فتقضيانه وتفديان لهذا النص ولان منفعة افطارهما
حصلت لشخصين للام والولد فيجب القضا لمنفعة الام والفدا لمنفعة
الولد الا انا نقول لا صوم على الولد فكيف يجب لاجله شي
قال اذا مات انسان وعليه صلوة او صوم فعلى الولي ان
ان يصلي ويصوم عنه وعندنا لا يصلي ولا يصوم عنه لان النبي
عليه السلام امر بذلك بعض من لا يجب لنا ان المشهور ما روي عنه عليه السلام
انه قال لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد وما
روي عنه ولان هذه عبادة بدنية والمقصود منها الابتلا بتحمل
المشقة وهذا لا يحصل باداء الغير بخلاف الحج قال صوم كفارة
اليمين لانه ايام مطلقة وعندنا متتابعة لانه قوله تعالى فصيام
ثلاثة ايام من غير ذكر التتابع لنا قراءة عبد الله مسعود فصيام ثلاثة

ايام متتابعات وقراءته لا تختلف عن روايته عن النبي عليه السلام فيجب العمل به
وهو مشهور فيجوز تقييد المطلق به قال الحيض اذا فاق
بعض الشهر لا يلزمه قضا ما مضى وعندنا يلزمه لانه اذا استوعب
الشهر يمنع وجوب الكل فاذا استوعب البعض يمنع بقدره كالكفر
والصبا والجامع عدم القدرة على الاداء لنا ان الصوم واجب
عليه في رمضان بدليل الوجوب وهو قوله تعالى كتب عليكم الصيام
اي بجنسكم وجود الشهر الذي هو سبب الوجوب وقد تركه فيجب
قضاؤه عليه كالنائم والمغمى عليه بخلاف المستوعب لان ثمة
وجد المسقط وهو الحرج لدخوله في حد الكثرة وخليف احدى المقام
مقام التكرار وهو العذر من الكفر والصبا قال يكره
السواك للصائم بعد الزوال وعندنا لا يكره لانه يزيل الخلوف
وهو اثر من عبادة فاشبه اذا دم الشهادة بالغسل لنا
قوله عليه السلام خير خلال الصائم السواك ولانه طهارة فاشبه
المضمضة وما ذكر من الخلوف فيزيد الخلوف لا ان يزيله قال
اذا نذر ان يصوم العيد وايام التشريق لا يلزمه شي وهو قول زفر
وعندنا يلزمه فيفطر ويقضي يوما اخر مكانه لانه نذر بالمعصية
وقد قال عليه السلام لا نذر في معصية الله تعالى وما كان معصية فانه
منهي عنه لقوله عليه السلام الا لا تصوموا في هذه الايام الحديث لنا
انه نذر بصوم مشروع فيصح النذر به لقوله عليه السلام من نذر وسمى فعليه

الوفاء ما سمي بما ذكرنا من اليمين فقد ورد عن عمر الصوم لا عن عين
الصوم لان الصوم لا يقبل قضية اليمين لانه مشروع كالصلوة و
ادى المقصود قال الفدا من الحنطة في صدقة الفطر صاع
وعندنا نصف صاع له قوله عليه السلام انه سعيد الخدري رضي الله عنه
كنا نخرج على عهد رسول الله عليه السلام من الحنطة صاعا كما نخرج
من التمر والشعير صاعا ولنا ما رواه عبد الله بن ثعلبة بن صعير العذري
عن النبي عليه السلام انه قال في خطبته ادوا عن كل حر وعبد صغير او
كبير ذكر او انثى نصف صاع من حنطة او صاعا من شعير او صاعا
من تمر واما حديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه فمحمول انه كان يخرج
الزيادة تطوعا ولان الاخذ بما دونه اولى لانه ثبوت في الاصول
من حيث العبادة في الذمة قال وقت وجوبها عند غروب
ليلة الفطر وعندنا طلوع فجر يوم الفطر لان هذه صدقة
تختص بالفطر ... الصوم لا بطلوع الفجر وذلك هو العبادة
قال وجوبها على من ملك فضلا على قوت يومه وعندنا يشترط
... نصابا فاضلا عن حاجته له ان الخطابات المطلقة
تتناول القادر وهو قادر لنا قوله عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر غنى
ولان الشرط هو الملك المستغني كما في باب الزكوة ولم يوجب
قال ويؤدي عن كل من يمونه وهو نساؤه واولاده الكبار
وعندنا يؤدي عمن يلي عليه ويمونه ومن مماليكه واولاده الصغار

دون الكبار والنساء له قوله عليه السلام ادوا عمن تمونون لنا ان النبي
عليه السلام بنى هذه الصدقة على المؤنة المطلقة لا ادى من الحديث وذلك
انما يثبت في الولاية والمؤنة المشتملة على الولاية والعادة كالدواء
والفلاح وهذا لا يتحقق في حق الكبار قال ويلزمه عن عبيد
التجارة وعندنا لا يلزمه له قوله عليه السلام ادوا عمن تمونون
مطلقا وقوله عليه السلام ادوا عن كل حر وعبد لنا ان الزكوة واجبة
بسببه فلو اوجبنا صدقة الفطر لادى الى الثنا وهو منفي بالشرع
ولان الشرع بنى هذه الصدقة على المؤنة وهذا العبد معد للتجارة
لا للمؤنة قال ويلزمه عن عبده الابق وعندنا لا يلزم
والخمر في زكوة الضمار قال ولا يلزمه عن عبده الكافر
وعندنا يلزمه له انه ورد في هذا الحديث عن كل حر وعبد
من المسلمين ولان الكفار ليسوا من اهل الطهرة وهذه الصدقة
لاهل الطهرة لنا عموم ما رويناه من الحديث وتلك الزيادة
غير مشهورة ولئن ثبت فنعمل بهما جميعا المطلق والمقيد وما
ذكر من المعنى فلنا الوجوب على المولى وهو من اهله قال
العبد الواحد بين اثنين عليهما صدقة الفطر واجبة عنه
وعندنا لا تجب وهي مسئلة النصاب المشترك في الزكوة
وقد مرت قال اذا نذر اعتكاف يوم لا يلزمه الاعتكاف
دون الصوم وعندنا يلزمه الاعتكاف بالصوم له قول علي رضي الله عنه

ليس على المعتكف صوم الا ان يوجبه على نفسه فالها كانه عن
الصوم لانه كانه عن اسم سوى ذكره ولم يبق هنا الا اسم الصوم والمعنى
ان الصوم ليس بشرط لاعتكاف النفل ولو كان شرطا له لشرط في
النفل كالطهارة للصلوة لنا قوله عليه السلم لا اعتكاف الا بصوم وعن
على رضي الله عنه مثله والمعنى انه لو قال لله على ان اعتكف صائما
يلزمه الصوم بالاجماع وانما وجب من حيث هو شرط الاعتكاف
الواجب لان قوله صائما نصب على الحال كقوله دخل الدار راكبا
او نصب على مصدر محذوف كقوله ضربته وجيعا اي ضربا
وجيعا وكل ذلك لا يوجب دخول الصوم في النذر اما حديث
على رضي الله عنه قلنا مادونا ايضا عن تعارضه على انه يحتمل ان
تعارض الخبر واعتكاف النفل ممنوع على رواية الحسن عن ابي حنيفة
لا يصح بدون الصوم قال اذا قبل المعتكف امراته لا يفسد
اعتكافه وان انزل في قول وهو قول احد وفي قول ليس
الفعل يفسد الاعتكاف وعندنا ليس للمعتكف ان يفعل ذلك
ولو فعل وامنى فسد اعتكافه على القول الذي قال انه ليس بمباشرة
حقيقة فصار كالنظر وعلى القول الثاني انه داعي الى المباشرة
فالحق احتياطا لنا ان المفسد هو المباشرة لقوله تعالى ولا تباشروهن
وانتم عاكفون في المساجد او ما في معناه في قضاء الشهوة والتفسير بع
الانزال في معناه وبدونه لا قال لا يخرج المعتكف للجمعة

100

ولو خرج اليها فسد اعتكافه وعندنا يخرج اليها لان الجمعة
ان كان فرضا في الجملة لكنها تسقط باعذار فصار كصلوة الجنازة
[illegible] اعتكاف والجامع ان الاعتكاف
لبث وهذا نقيضه لنا قول على رضي الله عنه المعتكف يخرج للغائط وقوله
والبول والجمعة والمعنى ان هذه وظيفة عين لا بد له منها فصار
كالغائط والوضوء بخلاف صلوة الجنازة والحاق الفرض لان
ذلك قد يقوم بغيره قال اذا قال لله على ان اعتكف
شهرا ان شاء فرق وان شاء تابع وعندنا يلزمه متتابعا له انه
لم يلتزم التتابع نصا فلا يلزمه كالصوم لنا ان الشهر متتابع وكله
صالح للاعتكاف فيلزمه التتابع كما في اليمين والاجارة بخلاف الصوم
لان الليالي ليست بصالحة له فلم يكن في لزمه متصلا قال
اذا قال لله على ان اعتكف شهرا فعاش بعده نصف شهر ثم مات فعليه
قدر ما ادرك وعندنا عليه اعتكاف شهر له انه لا ينعقد الا على
هذا القدر فينعقد الوجوب به كما في قضاء رمضان لنا انه التزم الكل
والمراعى فيما يلزمه العبد باختياره الصحة لا التحقق فانه لو قال لله
على الف حجة لزمه الكل وان لم يعش الف سنة قال واذا قال
لله على ان اعتكف ثلثة ايام لا يدخل الليلة الاولى في الوجوب
وعندنا يلزمه اعتكاف ثلثة ايام بلياليها له انه لم يذكر الليالي
الا ان الليلتين المتخللتين دخلتا ضرورة الوصل ولا ضرورة في الاولى

لنا ان ذكر الايام ذكر لما بازائها من الليالي بدليل قصة زكريا عليه السلام
ثلاثة ايام وكذا ذكر الليالي ذكر لما بازائها من الايام لقوله تعالى ثلاث
ليال سويا فعند الاطلاق يحمل عليه باب
قول مالك على خلاف قول اصحابنا رحمهم الله قال مالك رحمه
الله لا تقبل شهادة واحد على هلال رمضان وعندنا تقبل له
ان هذا نوع شهادة فيشترط فيها العدد كسائر الانواع لنا
ما روي عن النبي عليه السلام انه قبل شهادة الاعرابي على رؤية هلال رمضان
وحده ولان هذا خبر في الديانة ولهذا لا يشترط فيه لفظ الشهادة
قال صوم رمضان كله يتأدى بنية واحدة عنده وله وعندنا
يشترط لكل يوم نية على حدة له ان صوم كل الشهر عبادة
واحدة وجب بخطاب واحد لقوله تعالى فمن شهد
منكم الشهر فليصمه فيتأدى بنية واحدة كما اذا نذر ان يعتكف
شهرا بجمع نية واحدة كذا هذا لنا ان صوم كل يوم عبادة
على حدة ولهذا لا يتعلق صحته او فساده كالصلوات الخمس
في يوم وليلة واما الاية فالمراد من الشهر ايامه والايام معدودة
قال اذا صام رمضان عن واجب اخر وهو لا يعلم انه من رمضان
جاز عما نوى وعندنا هو عن رمضان له قوله عليه السلام ولكل امرئ
ما نوى الا انه اذا علم انه من رمضان صار عاصيا لانه خالف
الشرع عن قصد لنا ان المامور به مطلق الصوم وقد وجد اما

الحديث قلنا انه نوى الصوم فيحصل له الصوم قال اذا
نظر الى امرأة بشهوة وادام النظر حتى انزل فسد صومه وعندنا
لا يفسد له قوله عليه السلام لا تتبع النظرة النظرة فان الاولى لك والثانية مفسدا له
عليك وانما يكون عليه اذا كان معتبرا شرعا ولانه قضى الشهوة
قضاء كالمس لم ينزل لنا ان المفسد للصوم هو الجماع او ما
هو في معناه وهو قضاء الشهوة بفعل في المحل كالمس واللمس
ليس بفعل في المحل فصار كالفكرة واما الحديث المراد منه الاثم
قال اذا فسد صومه بالجماع ولزمته الكفارة فان شاء
اعتق رقبة وان شاء اطعم ستين مسكينا وان شاء صام شهرين متتابعين
وعندنا ان كان يجد رقبة فعليه تحرير رقبة وان لم يجد صام
شهرين متتابعين فان لم يستطع اطعم ستين مسكينا له ان [illegible]
ثابت في كفارة اليمين وجزاء الصيد فكذا هذا لان الكل كفارة
لنا ان المنصوص عليه في حديث الاعرابي ترتيب فيحمل هاهنا على
ما ذكرنا ثم ذكر بكلمة او في المختصر قال يجب الكفارة
في الوطء ناسيا وبالاكل مما لا يؤكل عادة وعندنا لا يجب له
ان الكفارة حكم متعلق بالافطار وقد وجد فصار كالعمد
لنا انه افطار ناقص لانه لا يفوت معنى الصوم وهو قهر النفس
بالتجويع فلا يجب الكفارة قال اذا اسلم الكافر في بعض
نهار رمضان فعليه صوم ذلك اليوم وعندنا لا يلزمه لانه

ساوله الخطاب وهو اصل فلا يخلو عن الوجوب واذا وجب
ما بقي منه وجب ما مضى لانه لا يتجزى لنا ان ما مضى لم يلزمه لعدم
الاهلية فلا يلزمه الباقي لانه لا يتجزى ولان ما بقي ليس بصوم فلا
يدخل تحت الخطاب بالصوم قال اذا اكل الصائم ناسيا يفطر
وهو قياس وعندنا لا يفطر وهو استحسان له ان الاكل ضد الصوم
لانه كف عنه فلا يجامعه كالكلام الناسي في الصلوة لنا قوله عليه السلام لذلك
الرجل تم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك قطع نسبة الاكل والشرب
عنه فلا يكون منافيا للصوم قال يكره للصائم ان يستاك
بالسواك الرطب وعندنا لا يكره له انه يعرض الصوم على الفساد
لنا الاحاديث الواردة في الترغيب في السواك من غير فصل وما ذكر من
التعريض باطل لان تلك الرطوبة اثر لا عين فلا يضر كالمضمضة والمج
قال المجنون اذا استوعب الشهر لم يمنع وجوب الصوم
وعندنا يمنع له انه لا ينافي اهلية الوجوب كغير المستوعب فلا
يمنع الوجوب كالاغماء لنا ان الممتد من الجنون يمنع الوجوب لعلة الحرج
فجعلنا استيعاب الشهر حدا فاصلا بين الممتد وغير الممتد بخلاف
الاغماء لانه لا يمتد شهرا غالبا كالنوم قال الشيخ الفاني
اذا عجز عن الصوم ولم يصم فلا فدية عليه وعندنا عليه الفدية له
انه عجز لا بدل فمنع الوجوب فاذا ترك ما ليس عليه لا يضمن كالصبي
لنا قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية حكاية التفسير وعلى الذين يطوقونه

يطوقونه

102

وهو في الشيخ الفاني باجماع من الصحابة رضوان الله عليهم قوله بانه
عاجز عن الصوم قلنا بلى ولكن العجز عن الصوم لا يمنع وجوب ما
يقوم مقامه وهو الفداء قال يجب على المولى صدقة الفطر عن
مكاتبه وعندنا لا يجب عليه ذلك له انه عبده لقوله عليه السلام المكاتب
عبد ما بقي عليه درهم لنا انه صار اخص بنفسه واكسابه فخرج عن
ولايته ومؤنته وهما شرط قال اذا كان للمولى عبد ولعبده
عبد لا يجب على المولى صدقة فطر عبد العبد وعندنا يجب له
انه مضاف الى العبد عرفا لا الى المولى لنا انه ملكه من كل وجه داخل
في ولايته ومؤنته قال صاع من اقط يجزي في صدقة الفطر ولا
يعتبر القيمة وعندنا لا يجزي الا على اعتبار القيمة له ما روي في بعض الاخبار
او صاعا من اقط يجزي ذلك صاع من شعير او صاع من تمر لنا ان المشهور
في الحديث من اشياء اربعة الحنطة والشعير والتمر والزبيب وغيرها فلا يجزي الا
على اعتبار القيمة يؤدي الى الايجاد فانما نسخ ولا يعمل بخبر واحد غير
مشهور قال يكره صيام ست من شوال متصلا بيوم الفطر وعندنا
لا يكره وان اختلف مشايخنا في انه فصل له انه تشبه باهل الكتاب في
زيادتهم على المفروض لنا قوله عليه السلام من صام رمضان واتبعه ستا من
شوال فكانما صام الدهر كله وفي رواية فكانما صام السنة كلها واما التشبه
قلنا الفصل في يوم العيد فلا يقع التشبه بهما

باب قول ابي حنيفة على خلاف قول صاحبيه رحمهم الله

الحج

قال ابو حنيفة لا يجب على الاعمى وان وجد قائدا وعندهما عليه الحج
وقدمت الحج بغسلة الجمعة قال الحاوي ودخل في المسجد الحرام
نكره وقالا لا تكره لهما قوله تعالى ان طهرا بيتي للطائفين والعاكفين
مطلقا له ان كثرة المشاة من تغالل الحجبة عاده فكان مكروها اما
الاية قلنا العكوف هو المقام دون المجاورة والدوام قال
لا يجوز الجمع بين الظهر والعصر في وقت الظهر بعرفات الا بشرط وجود
احرام الحج والجماعة فيهما جميعا حتى لو صلى الظهر وحده او كان فيهما
غير محرم بالحج ثم احرم وصلى العصر بجماعة في وقت الظهر لا يجوز وقالا
لا تشترط الجماعة لا فيهما ولا في احدهما وتشترط احرام الحج في العصر
وحدها لهما ان تقدم العصر على وقتها ورد الشرع به لتتفرغ للوقوف
والتفرج وعين فيه بسؤاله ان تقدم الصلوة على وقتها امر بخلاف
القياس ورد الشرع به في صورة وجود الاحرام والجماعة فيهما جميعا
فيهما وداء يبقى على قضية القياس كما ذكر في المحيط لانه لا شيء
يمكنا العمل من اداء الصلوة بجماعة لما ذكر لان الصلوة لا تمنع الوقوف
قال القني افضل الاحرام افراد باجماع اصحابنا في ظاهر الرواية
وعن ابي حنيفة ان الافراد افضل من القران والدليل ان المتمتع يقع كل سفره
للعمرة والمفرد يقع كل سفره للحجة فكان اولى في ظاهر الرواية ان الجمع
بين العبادتين اولى من افراد احدهما كالقران وما ذكر في المحيط قلنا العمرة وان
تقدمت فعالها هي تبع الحج فكان سفره للحج في الحقيقة قال كوفي اتى مكة

واعتمر في اشهر الحج ثم خرج الى البصرة ثم عاد الى مكة وحج من عامه ذلك
فهو متمتع وعليه دم المتعة وقالا لا يكون متمتعا لهما ان التمتع اداء العمرة والحج
في سفرة واحدة وحكم السفر الاول بطل وهذا سفر اخر فصار كما لو
عاد الى الكوفة ثم جاء وحج من عامه له ان حكم السفر الاول قائم ما لم يلم
باهله الماما صحيحا فصار كما لو لم يخرج من الميقات على ما اذا عاد
الى الكوفة لانه الم باهله قال ولو افسد عمرته ثم خرج الى البصرة
ثم عاد وقضاها وحج من عامه ذلك فهو ليس بمتمتع وقالا هو متمتع لهما
انه لما خرج الى البصرة بطل سفره الاول لما مر فاذا عاد فهو انشأ
فيكون له المتعة له ما ذكرنا ان حكم السفر الاول باقية فصار كانه
لم يخرج من مكة واهل مكة لا متعة لهم عندنا قال ولو اخر النسك
عن الزمان كتاخير الحلق وطواف الزيارة عن ايام النحر وتاخير
رمي الجمار الى اخر ايام التشريق يوجب الدم وقالا لا يوجب لهما ما
روي ان رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يا رسول
الله حلقت قبل ان اذبح فقال افعل ولا حرج فقال اخر حلقت قبل
ان ارمي فقال افعل ولا حرج فما سئل عن تقديم وتاخير في ذلك
اليوم الا وقد اجاب بافعل ولا حرج له انه ادخل نقصا فيه فاشبه
مجاوزة الميقات بغير احرام والافاضة عن عرفات قبل الغروب ولهذا يجب
الحج مجبورا بالدم واما الحديث كان في ابتداء حين لم يستقر افعال
المناسك دل عليه انه سئل في ذلك اليوم بعينه قبل ان اطوف فقال

ذلك ح

انى

افعل ولا حرج وذلك لا يعدو الاجماع قال اذا حلق المحرم
شعر المحاجم فعليه دم وقالا فيه الصدقة لهما ان النبي عليه السلم احتجم
وهو صائم محرم بالقاحة ولا يتوهم به عليه السلم انه كان ما يكمل بالدم ولان
القاحة اسم موضع
شعر المحاجم حلق تبعا للرأس فصار كحلق الشارب له ان موضع المحاجم
حلق مقصودا فان الحجامة عادة مستعملة للحجب والتوهم عن حلوق
دونهم فصار كالابط والعانة واما الشارب دون عن حلق حيوان
فيه كمال الدم واما الحديث يحتمل انه لم يكن بموضع حجامته شعر دل
عليه انه كان لا يجب به الدم بل يجب ما دون الدم ولا يظن به عليه السلم
ذلك الا عن عذر قال اذا ادهن بزيت فعليه دم وقالا
فيه الصدقة لهما ما روي ان النبي عليه السلم ادهن بزيت ليس فيه طيب
وهو محرم ولانه ليس بطيب ولهذا لو اكله لا يلزمه شيء له ان الدهن
معنى الطيب بدليل ما روي عن ام حبيبة انها جاءت بدهن بعد نعي
اخيها بثلاثة ايام فقالت ما لي الى الطيب من حاجة ولكني سمعت
من رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يحل لامرأة تؤمن بالله
واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلاثة ايام الا على زوج اربعة
اشهر وعشرا سمته طيبا بخلاف الاكل لانه ليس بطيب مطلقا انما
فيه معنى الطيب اما الحديث فلا حجة لهما فيه لانه محظور لا يحل له الا بعذر
وعند العذر يحل وان كان فيه دم قال اذا غسل رأسه ولحيته
بالخطمي فعليه دم وقالا عليه صدقة لهما انه دون الحلق فلا يجب فيه

ما يجب في الحلق له انه يزيل الشعث ويقتل هوام الرأس فكانت جناية
كاملة قال اذا اكل الزعفران وحده او طبخا آخر وهو
كثير فعليه الدم وفي القليل صدقة والكثير ان يلزق بكل فمه او اكثره
وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله انه لا شيء عليه لهما ان هذا استهلاك
لا استعمال الطيب فصار كاكله في الطعام له انه استعمله في
عضو مقصود به وهو الفم فتحققت الجناية قال رمى
الجمرات في اليوم الثالث قبل الزوال جاز وهو الاستحسان وقالا
لا يجوز وهو القياس لهما انه روي عن ابن عمر رضي الله عنه مثل مذهبنا
ولان القياس لا طاعة على سائر الايام مثل له قول ابن عباس
رضي الله عنه اذا انتفخ النهار في اليوم الثالث فارموا ولان وقتها
في اليوم الاول ولم يمتد على نصف اليوم لان الليلة الى نصف النهار
وقت له فاع لنصف اليوم وها هنا خرج الوقت بدخول
الليلة فكان ما قبله وقتا ليكون وقته مثل وقت سائر الايام
قال يجب دم لو حصار قبل يوم النحر وقالا لا يجب لهما
انه دم تحلل قائم مقام الحلق فصار كدم المتعة فيتوقف بيوم النحر
له قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي ولم يوقته زمانا فلا
يجوز الزيادة على كتاب الله تعالى بالقياس ولانه دم كفارة لوقوع
التحلل بدون الافعال فصار كجزاء الصيد وسائر الكفارات
بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك قال اذا ذبح المحرم

صيدا او اكله قبل ان يؤدي جزاءه دخل ضمان ما اكل في ضمان
الجزاء بالاجماع فان اكل بعد ما ادى جزاءه فعليه قيمة ما اكل عنده
وقالا لا يضمن شيئا وعليه التوبة والاستغفار لهما ان حرمته لكونه
ميتة لا بجنايته على الاحرام وذلك لا يوجب الا التوبة والاستغفار هلا
وصار كما اذا اكل محرم اخر منه شيئا وله محظورا احرامه قبل اداء اخر
الجزاء وانما قلنا ذلك لانه عليه السلام علق اباحة الاكل في حديث ابي
قتادة بعدم الاشارة والدلالة وقال هل اعنتم هل اشرتم ولان
حرمته في حق المحرم لبطلان اهليته للذبح وذلك مقتضى احرامه
فكان محظورا احرامه بواسطة بخلاف محرم اخر لان حرمته في حقه
لكونه ميتة فحسب قال الاشعار مكروه في الهدايا وقالا
مباح لهما ان النبي عليه السلام اشعر هديه وفعله وكذا الصحابة رضوان الله
عليهم وله ما روي عن ابن عباس وعائشة رضي الله عنهما في
رواية الاشعار ليس بسنة ولانه مثلة وانه حرام وما روي معناه
والله اعلم انه اعلى بقلادته لا انه ادماه لان الاشعار من الاعلام
او نقول كان ذلك في ابتداء الاسلام حين كانت العرب تنتهب كل
مال الا الهدي ولا تعرف ذلك الا بالاشعار ففعل ذلك لهذه
الضرورة ثم نسخ قال العيب الفاحش في الهدايا والضحايا
يمنع الجواز بالاجماع وهو كفوات الاذن والالية وغير ذلك وفي
تقديره على قوله اربع روايات في رواية الربع وفي رواية الثلث

وفي رواية الزائد على الثلث مانع وما دونه غير مانع وفي رواية
ان ما دون النصف عفو والزائد عليه مانع وهو قولهما وفي النصف
روايتان قال ابو يوسف قال ابو حنيفة عليهما الثلث مانع فذكرت
له قولي في النصف فقال قولي مثل ذلك قيل معناه احترز بقوله
وقيل بل معناه ان تقديري بالثلث احسنها كتقديرك بالنصف بالثلث
وجه رواية الربع ان الربع اقيم مقام الكل في مسح الرأس والحلق
باب الحج وجه الرواية الثانية قوله عليه السلام في الوصية الثلث
كثير وجه الرواية الثالثة ان الوصية بالثلث نافذة وبالاكثر من
الثلث لا تجوز فعلم ان ما فوق الثلث كثير والثلث قليل وجه
الرواية الرابعة ان القليل والكثير يظهر عند المقابلة فالاكثر
من النصف في مقابلة الباقي كثير والاقل منه في مقابلة الباقي
قليل قال اذا قتل المحرم صيدا وضمن قيمته وهي تبلغ هديا
او يجوز فاشتراه هديا ذبحه بالاجماع فان بلغ حملا او عناقا لا يجوز
يجوز ذبحه لكنه يتصدق به وقالا يجوز لهما قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل
من النعم من غير فصل وقوله تعالى هديا بالغ الكعبة ولانه يجوز ذبحه ولبعاج
في الهدايا والضحايا في الجملة تبعا للام فان الاضحية اذا ولدت يذبح
معها وكذا الهدي وكذا المشترى له ان القياس ان لا يكون اراقة
الدم قربة لانه تلويث لا فائدة فيه لاحد الا انا عرفناه بالنص
فالاضحية الاضحية قدم المنتفعة وذلك لا يجوز بالصغير فكذا هذا

وفيما ذكره من الصوم انما وجب ذبحه بتعلق اللازم ولا كلام فيه قال
اذا احرم وفي يده صيد امر بارساله بالاجماع فلو ارسله غيره
ضمنه وقالا لا يضمن لهما انه فعل ما يلزم صاحبه فعله فكان محتسبا
فيه فلا يضمن له انه اتلف ملك الغير فيضمن اما الاحتساب قلنا
الواجب عليه ترك التعرض فيمكنه ذلك على وجه يمكنه احرازه بعد
الاحلال فاذا فوت عليه ذلك فقد اتلفه من كل وجه فلا يكون
محتسبا فيضمن قال المامور بافراد الحج عن غيره اذا قرن
وجب عليه رد نفقة الآمر وقالا لا يجب ويجوز عن الآمر لهما انه
اتى بما امر به وزاد لنفسه شيئا لا يتضرر به الآمر فجاز كما اذا اعتمر بعده
لنفسه له انه مامور بتصرف النفقة الى قطع المسافة لما امر به وقد صرف
اليه والى عبادة اخرى اداها لنفسه فلا يقع عن الآمر وكان مخالفا
في الانفاق فيضمن وما قالا من المثال قلنا انه لم يصرف بعض النفقة الى
عبادة اخرى لنفسه قال المامور بالحج عن غيره اذا سار بعض
الطريق ثم مات فاوصى ان يحج عنه احج عنه من منزل الآمر وقالا يحج عنه من
حيث بلغ لهما انه قد ادى ما فعله الاول وقع معتدا به لانه حصل
بامره فصار كما اذا خرج من بيته بالحج ثم مات في الطريق واوصى بالحج
عنه فانه يحج من هذا الموضع كذا هذا له انه قد ذكرنا فعله لم
يقع معتدا به لقوله عليه السلام اذا مات ابن آدم ينقطع عمله الا الثلث الحديث
ولانه لم يقع موافقا لامره تصرف النفقة الى قطع مسافة هو وسيلة

الحج ولم يقع بهذه الصفة فصار كانه لم يفعل شيئا بخلاف ما ذكر من
الصوم لانه امره ان يصرف الى موضع موته وكذا نقول من مسائل
قال من خرج للحج اذا اغمي عليه قبل الاحرام فاحرم عنه
اصحابه وقضوا به المناسك جاز وقالا لا يجوز لهما ان هذا امر
عن اصحاب فعل عليه ليس لهم ولاية ذلك الا باذنه ولم يوجد
الاذن له ان الانسان قد وجدت دلالة بحكم عقد الرفقة لانه
لما خرج مع الرفقة كان مستعينا بهم في تحقيق ما قصد اذا عجز بنفسه
فصار كما لو احرم ثم قضوا به المناسك عنه كذا هذا قال اذا
جاوز الميقات بغير احرام حتى لزمه دم فلو احرم ثم عاد الى الميقات
فان عاد ملبيا عند الميقات قبل ان يشتغل بالافعال سقط عنه
ذلك الدم وان لم يعد ملبيا عند الميقات لا يسقط وقالا يسقط
لهما ان وجوب الدم بترك قضاء حق الميقات فاذا عاد اليه محرما
قضى حقه وتدارك الفائت له انه اذا خرج قاصدا في احرامه يجب
ابتداؤه وابتداؤه يكون بحقيقة الانشاء ان امكن وبما هو في معنى
الانشاء وهو التلبية عند الميقات اي بعد ذلك لم يقع بما هو دونه
وقوله تدارك الفائت قلنا ليس كذلك لان قضاء حق الميقات ان يجاوزه
محرما اما حقيقة او معنى وذلك باعادة التلبية عنده ولم يوجد قال مكي احرم
بعمرة وطاف لها ثلاثة اشواط او اقل ثم احرم بالحج يرفض الحج وقالا
ترك العمرة فيحج ثم يقضي العمرة بعد ذلك لهما ان رفض العمرة ايسر فاداؤها

بحكم عقد الرفقة

في كل وقت ممكن بخلاف الحج وصار كما اذا لم يطف للعمرة سائر
ان احرام العمرة اتصل به الاداء فكان تركه رفضا وابطالا واحرام
الحج لم يتصل به الاداء فكان اجتماعا معنى فصار كما اذا طاف للعمرة اربعا
وزيادة بخلاف ما اذا لم يطف شيئا لانه لم يتصل به الاداء والله اعلم

باب ____ قول ابي يوسف على خلاف قول صاحبيه

رحمهم الله قال ابو يوسف لا باس بالجمع بين الاسابيع في الطواف قبل
ان يصلي ركعتين للاول اذا انصرف عن وتر بثلاثة او خمسة او سبعة
وقالا يكره الجمع بين الاسبوعين والاسابيع قبل ان يصلي للاول ركعتين
له ما روي ان عائشة رضي الله عنها طافت بثلاثة اسابيع ثم صلت
لكل اسبوع ركعتين وروي عنها انها قالت لا باس بذلك اذا انصرف
عن وتر ولان الكراهة انما تكون للتاخير او للاشتغال بطواف اخر
وكل واحد منهما غير مكروه ولهما قوله عليه السلام من طاف حول هذا البيت
سبعا فليصل ركعتين فهذا يقتضي الفصل بين الاسبوعين بالصلوة ولانه
هو الماثور المتوارث فلا يجوز خلافه واما حديث عائشة رضي الله عنها
فيحمل انها فعلت ذلك بعذر الكراهة في الوقت او الصلوة في البيت
سترا والكراهة ليست لما قالت بل لترك الفعل المشروع قال اذا
صلى المغرب بعرفات او في الطريق قبل ان يصل الى المزدلفة لا يجب
اعادتها بمزدلفة وقالا يجب لانه اداها في غير وقتها ولهذا لو لم
يعدها حتى طلع الفجر لا يجب عليه اعادتها ولهما حديث اسامة بن زيد

انه كان رديف رسول الله عليه السلام من عرفة الى مزدلفة فقال
الصلوة يا رسول الله فقال عليه السلام الصلوة امامك فهذا يقتضي فوات
الحال عنها الا ان هذا خبر واحد يوجب العمل دون العلم فامره
بالقضاء حيث صلى النبي عليه السلام في المزدلفة ثم وقتها فاذا ذهب
ذلك الوقت بان طلع الفجر فالقضاء بعده لا يكون عملا بهذا الخبر ويجب
العمل بدليل الموجب للجواز في وقت المغرب عملا بالدليلين قال اذا حلق المحرم
المتحلل من الحج والعمرة خارج الحرم فلا دم عليه وقالا عليه الدم
له ان التاخير عن الزمان لا يوجب الدم عنده ومن احداث في
تلك المسئلة ان التاخير عن المكان مثله ولهما ما مر لابي حنيفة في التاخير
عن الزمان ومحمد فرق بين التاخير عن المكان والزمان فقال الحديث
ورد في الزمان لا في المكان والتاخير عن المكان يوجب النقصان
قال ____ المحصر اذا ذبح عنه الهدي يحلق ثم يرجع ولو
رجع من غير حلق لا شيء عليه وروي عنه انه قال هو واجب وقالا
يحل وان رجع من غير حلق لانه ان عجز عن اداء سائر المناسك لا بل هو
للتحلل وهو ضد الاحرام فكان للتحلل فقط وقد حصل التحلل
بالهدي فلا حاجة الى الحلق قال ____ لو اوجب على نفسه بدنة
بالبلد لا يجوز نحرها في غير الحرم وقالا يجوز له قوله تعالى والبدن
جعلناها لكم من شعائر الله الى قوله ثم محلها الى البيت العتيق ولهما
ان الايجاب مطلق من غير تخصيص بمكان فلا يختص بالحرم كالحرق

لم يعجز عن الحلق وما يلي لهما ان الحلق ليس من جملة المناسك صح

الهدي لان لفظه يدل على النقل فيقتضي النقل الى الحرم اما الاية قلنا
ذلك في بدل المتعة او القران دون البدنة قال اذا اهل بحجة
وبحجة فاهل عن احدهما مبهما صح احرامه عن نفسه وقالا
صح عن احدهما ولنا البيان له ان كل واحد منهما امر بعين حجة وقد
خالفهما لان الاهلال بالمجهول يصح لتمام فان عليا رضي الله عنه اهل
فقال اهللت بما اهل به رسول الله عليه السلم ثم علم بذلك فيتم فكذا
الاهلال بالمجهول ومنه لان الاهلال وسيلة الى الافعال فاذا سوى
الافعال وقد تعين عند المقصود فيجوز وقوله بانهما امرا بالتعيين
قلنا بلى وقد تعين عنه اذا ما هو المقصود بالامر قال لا
يقطع حشيش الحرم بالاجماع لقوله عليه السلم لا يختلى خلاها ولا يعضد
شوكها ولا اما رعي الدابة فيهما عند ابي يوسف لا باس به وعندهما لا يرعى ايضا
له ان النهي ورد عن القطع والرعي ليس بمعناه لان منع الدواب عنه
متعذر لهما انه لا فرق بين قطعه بالمنجل وبين قطعه باسنان الدابة ولا
ضرورة فيه فان حمل الحشيش من الحل ممكن باب
قول محمد على خلاف قول صاحبيه رحمهم الله قال محمد رحمه الله اذا
تطيب قبل الاحرام ثم احرم وقد بقي ذلك يكره وقالا لا يكره له
ما روي عن عمر رضي الله عنه انه خرج من مكة فوجد رائحة الطيب فقال
ممن هذا فقال معاوية مني فقال انت لها لعمري مثلك يعمل هذا فقال
يا امير المؤمنين طيبتني اختي حبيبة فقال لترجعن ولتغسلن فرجع وغسل
بالماء

واختلى الرطب من المرعى وخلاه واختلاه قطعه فمنه اختلى خلاها قال محمد ... على ساق المغرب

يا امير المومنين

اي عقوا الطيب الوبيص البريق واللمعان

وعن عثمان رضي الله عنه انه امر رجلا فعل ذلك فغسله بالطين لهما قول
انس رضي الله عنه رايت وبيض الطيب على مفرق رسول الله عليه السلم
وهو ملبي وعن ام حبيبة انها قالت انتهيت الى الترجيحا والطيب يسيل من
جباهنا مع العرق وما روي قلنا انما امر بذلك قطعا لوهم الجاهل
انه فعل ذلك بعد الاحرام قال الاهلال بحجتين او عمرتين
لا يصح وقالا يصح وكذا بحجة وعمرة ولهما ان الاحرام عقد على الاداء
فلا ينعقد الا لتصور الاداء واداء حجتين او عمرتين معا لا يصح فلا ينعقد
عليهما كما لا ينعقد على اداء الصلوتين ولهما ان الاحرام بالحج التزام
محض في الذمة ولهذا يصح منفصلا عن الاداء حتى يصح في غير اشهر
الحج فيصح بحجتين كالنذر بهما بخلاف الصلوة لانه لا يصح الا متصلا
بالاداء قال المحرم اذا قص خمسة اظافير من يدين او رجلين او يد ورجل
او زاد على الخمس حتى قص من كل واحد اربعا فعليه دم وقالا عليه
صدقة له انه ربع او زيادة فصار كقص اصابع يد واحدة او رجل
واحدة لهما انه ليس بارتفاق كامل ولا بتزين كامل اما الارتفاق فلانه
يتاذى به وكذا التزين لانه يشين في الاعين بخلاف يد واحدة او رجل
واحدة لانه كامل في الارتفاق والتزين قال اذا قص اظافير
يد واحدة ولم يكفر عن ذلك حتى قص اظافير يد اخرى او فعل ذلك في يد ورجل
او رجلين في مجلسين فعليه دم واحد وقالا عليه دمان له ان الجنس واحد
فتداخل كترك الجمار في ايام الحج والافطار في ايام رمضان وصار كما اذا فعل الكل

والترجاء ... وقال صاحب المغرب ... بين مكة والمدينة

اسهبا

لهم لعمرتين

على الخمس

في مجلس واحد وكما اذا حلق ربع الراس ثم حلق ربعه في مجلس اخر
لهما ان كل العضو بسببه جناية واحدة كحلق جميع الراس لانه قضى تفثه
وتسمية جنايات مختلفة لانها تحل اعضا متفرقة فان اتحد المجلس
جعل واحدا حكما وان اختلف المجلس جعل متعددا حكما عملا بالشبهين
بخلاف حلق الراس لانه محل واحد وبخلاف رمي الجمار لان كل جمار
نرك الواجب والكل واجب واحد في جنسه وهذه جنايات
المحظور فلا يجوز قياس احدهما بالاخر وبخلاف كفارات الفطر لانها
تندرئ بالشبهات ولهذا لا يجب على المكره والناسي اما هنا بخلافه والمخطى صح
قال المحرم اذا قتل صيدا او ماكول اللحم يقومه عدلان لهما بصر
في المكان الذي قتل فيه والحمار في تعيين الانواع او التصدق فالجزاء
الى الحكمين ايضا ان شاءا حكما عليه بالهدي وان شاءا بالطعام وان شاءا
بالصوم وقالا الخيار الى القاتل لهما قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من
النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة لانه نصب هديا
لوقوع الحكم عليه لهما ان الواجب على القاتل فكان الاختيار في التعيين
اليه كما في كفارة اليمين وانما حكم العدلين لبيان قدر الواجب بالتقويم ولما
النص فيما تاوله والله اعلم فجزاء من النعم هديا او كفارة طعام او
عدل ذلك صياما فمثل ما يحكم به ذوا عدل فيكون مقصودا على بيان
المثل ونصب هديا على الحال اي حال الاهداء
العبد من غير حكم احد او يكون اليه الخيار قال وان وقع

الاختيار على الهدي فالمعتبر هو المثل من حيث الصورة دون القيمة
فقط حتى يجب في حمار الوحشي بقرة وفي النعامة جمل وفي الظبي
شاة وفي الارنب عناق وجدي وفي اليربوع جفرة وان لم يكن له
المعتبر صح مثل كالحمامة والعصفور تجب قيمته صدقة وقالا هو المثل من حيث القيمة
له قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم اوجب المثل من النعم وذلك ما قلناه
وعن عمر رضي الله عنه انه اوجب من النعم كما قال محمد لهما ان حيوان
مضمون بالمثل فيكون مضمونا بالقيمة كالمملوك اما الاية فالمراد من النعم
ما قتل من النعم صح المقتول من النعم الا ان يكون الصيد من النعم وقوله فجزاء مثل بقراءة
من رفعهما منونا اي فعليه جزاء ثم فسره فقال مثل ما قتل ومثل الحيوان
قيمته لانه مماثله معنى فاما حيوان اخر فلا يماثله لا ذاتا ولا معنى وفي قراءة الجر
مثل ما قتل من قرأ بالاضافة وخفض الثاني اي فعليه جزاء ما هو مثل
المقتول وجزاء مثله وجزاء عينه سواء والثاني ان هذا تقتضي اصحاب
المثل والمثل على نوعين صورة وقيمة والمثل من حيث القيمة صار مرادا
بالاجماع صح بالاجماع حتى لو لم يكن له مثل كالحمامة تجب القيمة فلا يصير المثل من
حيث الصورة مرادا الا انهما مختلفان قال لو فاتى ادا عمرة
في اشهر الحج ولم يحل حتى الم باهله او كان طاف اكثر طوافه والم
باهله ثم عاد وحج من عامه لا يكون متمتعا وقالا يكون متمتعا وعلى
هذا الخلاف اذا اعتمر في اشهر الحج ومن نيته التمتع وقد ساق الهدي
للمتعة ثم الم باهله ثم عاد وحج من عامه لان سوق الهدي يمنع التحلل

لانه اذا انما يسقط من حقيقته والمتمتع من جمع بينهما بسفر واحد
لما ان رجل محرم كان بافاقا فلم يصح الثانيه باهله فكانه بمكه فكان حكم
السفر الاول فاما باب ـــــــــــــــ قول ابي ولا قول لمحمد
حنيفه على خلاف قول ابي يوسف رحمهم الله قال ابو حنيفه رضي الله عنه
المحرم اذا اضطر الى اكل الميتة او قتل صيد ياكل الميتة ولا يقتل الصيد
وقال ابو يوسف يقتل الصيد لان الكفارة تقوم مقام القتل واكل الميتة
لا يقوم مقامه شي لابي حنيفه ان اكل الميتة اهون فان الحق فيه لله تعالى
وقد اباحه للضرورة وقتل الصيد حرام حقا للصيد لاستحقاقه
للامن قال ـــــــ اذا احرم محرم بعمرتين لم ينقض احدهما ما لم يشتغل بالعمل
حتى لو احصر قبل الفعل يتحلل بعمرة ويقضي ولو جنى يؤاخذ بجنايتين
وقال ابو يوسف يرتفض احدهما للحال وعند محمد لم يلزمه الا واحده
فلم يكن له قول في الاداء بناء على ان الجمع بينهما صحيح في حق الوجوب لانه مشروع
لا في حق الاداء لانه غير مشروع فلم يكن في حق الاداء اجماعا لابي حنيفه
انه لا تنافي بين الاحرامين انما التنافي في الاداء فما لم يشتغل بالاداء لا يرتفض
احدهما باب ـــــــــــــــ قول ابي يوسف على خلاف قول ولا قول لابي حنيفة
محمد رحمه الله قال ابو يوسف اذا لم يطف الحاج مكة بعد ان حل النفر الاول
سقط عنه طواف الصدر وعن محمد انه لا يسقط له انه تحقق وجوبه
فلا يسقط كما بعد الشروع فيه لابي يوسف ان طواف الصدر لا يجب الا على
من يصدر وهو لا يصدر بخلاف ما اذا شرع فيه لانه لزمه بالشروع

قال ـــــــ يجوز في اطعام الفدية التمليك والاباحة وقال محمد لا يجوز
الا التمليك لانه فدية صدقة قال الله تعالى ففدية من صيام او صدقة او
نسك فصارت كالزكاة لابي يوسف ان هذه كفارة فيجوز بالاباحة قياسا
على كفارة اليمين والجامع ان الواجب ثمة هو الاطعام وهذا يسمى اطعاما
بخلاف الزكاة لان الواجب ثمة هو الايتاء والتمليك واسم الصدقة لا يقتضي
التمليك لقوله عليه السلام نفقة الرجل على نفسه صدقة وعلى اهله صدقة وذلك
بالاباحة لا بالتمليك قال ـــــــ الحج يجب وجوبا مضيقا لا يجوز تأخيره
عن السنة الاولى وقال محمد يجب على التوسع وقول ابي حنيفة مضطرب
وهو بناء على ان الامر المطلق على الفور ام على التراخي وقد عرف في
اصول الفقه وهذه المسألة لم تذكر في المختصر باب ـــــــــــــــ مطلب
ما انفرد كل واحد من اصحابنا الثلاثة قال ابو حنيفة اذا اوصى بان يحج عنه
فافرز الوصي مالا ليحج عنه فهلك في يده او في يد المأمور يحج من ثلث
جميع ما بقي وقال ابو يوسف يحج من ثلث جميع المال ان بقي شي منه يحج به والا
فلا وقال محمد بطلت الوصية ولا يحج من الباقي لان الوصي قام مقام
الموصي فصار افرازه كافراز الموصي ولو افرز الموصي وهلك بطلت
الوصية فهذا كذلك لابي يوسف ان محل الوصية ثلث جميع المال فان بقي شي
منه تنفذ الوصية والا فلا لابي حنيفة ان افرازه لم يصح لانه لم يوصل
لو الى الجهة وهو الحج فصار كما لم يفرز حتى هلك شي من المال ولو كان كذلك
بقي الوصية على حالها في الباقي كذا هذا وصار كما اذا اوصى بالمال الغائب

فان قرن المُوصى وبعث به على يد انسان له فهلك في الطريق والله اعلم

باب قول زفر على خلاف قول اصحابنا

الثلاثة رحمهم الله قال زفر رحمه الله اذا صلى الظهر يوم عرفة وهو غير محرم
ثم احرم فصلى العصر في وقت الظهر جاز وعندنا لا يجوز له ان المغير
عن الاصل هو العصر فيشترط شرط الجمع في حق العصر دون الظهر لنا
ان هذا امر ثبت على خلاف القياس في الشرع فيما اذا كان محرمًا فيهما جميعًا
فاذا لم يوجد لا يجوز قال في الحج ثلث خطب في ايام ثلاثة متوالية ورد هم
يوم التروية ويوم عرفة ويوم النحر وعندنا اولها قبل يوم التروية
بيوم ثم الثانية بعرفات يوم عرفة ثم الثالثة بمنى في الحادي عشر اليومية
فيفصل بين كل خطبتين بيوم له ان هذه الخطب للموسم الخاص
وقد وجد الموسم وشرطه هو الجمع لنا ان يوم التروية ويوم النحر
يوم اشتغال فكان الانجع في القلوب الخطبة فلا يوجد الجمع الا في
الايام التي عددناها قال ويجمع بين صلوة المغرب والعشا
بمزدلفة في وقت العشا باذان واحد ولا يشتغل بينهما فان تطوع بالسنن
المشروع فيرد الى المعهود كما في سائر الازمان لنا ان الجمع شرع باذان
واحد وبعد الفرد لا ينفع كثير فصل ولا يجوز تغيير المشروع في الجمع
قال اذا حلق راس محرم بغير امره وغرم المحلوق دمًا رجع
به على الحالق وعندنا لا يرجع له انه هو الذي ادخله في هذه العهدة
فيرجع بما عليه كما اذا قتل صيدًا في يده لنا ان هذه الكفارة وجبت للارتفاق

والدية وهما قد حصلا له فلا يرجع بهما على الغير بخلاف الصيد لان
القتل لم يقع له قال المحرم اذا قص ثلث اظافير من يد واحدة
فعليه دم وهو قول ابي حنيفة الاول وقال ابو حنيفة الاخر وهو قولهما
عليه لكل اصبع نصف صاع له انها الثلث اصابع يد واحدة فيقام مقام
الكل لنا ان الكل تبع اليد والرجلين [illegible] وانما يجب الدم في يد واحدة
لانه ربع الكل وهذا دونه قال المحرم اذا قتل صيدًا اخذه محرم
اخر فعلى كل واحد منهما جزا لنفسه كل واحد منهما فلا يرجع الاخذ
على الثاني وهو القاتل بما ضمن من الجزا وعندنا يرجع له ان الاخذ لم
[illegible] فكيف يرجع بالضمان على غيره لنا انه الاخذ عليه ضمانا على شرف
السقوط لانه كان [illegible] بالارسال فكانه هو الذي ادخله في هذه العهدة
فيرجع عليه كالشاهدين شهدا انه طلق امراته قبل الدخول بها ثم رجعا
قال اذا جعل المحرم القبا على منكبيه ولم يدخل فيه يديه
وجب عليه الدم وعندنا اذا لم يزره فلا شيء عليه له انه لبس المخيط
لنا انه كان كالارتدا وذلك مباح كوضع ثوب اخر على منكبيه فوجه
بانه مخيط قلنا بلى ولكن الارتداء يعارض غير المخيط قال
لا يصوم عن جزا قتل الصيد اذا قدر على الاطعام وعندنا يجوز له
ان الصيام بدل عن الطعام في كفارة اليمين فكذا في هذا والبدل لا يجوز
مع القدرة على الاصل لنا ان الله تعالى ذكر [illegible] او [illegible] او عدل ذلك
صيامًا وذلك للتخيير دون الترتيب قال اذا احرمت باذن

مولاها بحجة النفل ثم باعها فللمشتري ان يحللها لكن يردها بالعيب
وعند زفر ليس له ان يحللها وعلى هذا الخلاف الحرة اذا احرمت بحجة النفل ثم
تزوجت له ان يحللها عندنا خلافا له لسبق احرام الامة صحيح
ولازم لانه كان باذن المولى وكذا احرام الحرة لانها اذا وجدت محرما
فلها ان تحرم بالنفل واذا صح ولزم لم يكن للغير ان يبطله كالامة اذا
تزوجت باذن مولاها ثم باعها المولى لم يكن للمشتري ابطال النكاح
لنا ان الاذن انما يحتاج اليه لبقاء الاحرام لا للابتداء فانها لو احرمت
بغير اذن المولى صح وله ان يحللها والمنافع ملك المشتري وملك الزوج
فيشترط اذنهما ولم يوجد بخلاف مسئلة النكاح لان نكاح الامة
يحتاج الى الاذن في الابتداء فانها لو تزوجت بغير اذن سيدها لم
يصح وقد وجد الاذن في الابتداء هنا قال اذا احرمت الحرة
بغير اذن الزوج بحجة النفل فحللها ثم اذن لها فاحرمت من عامها لا يكون
عن الحجة التي وجب قضاؤها الا بنية القضاء وعندنا يكون عن تلك الحجة
نوى القضاء او لا له ان الحجة صادفت ... في ذمتها فصارت
كما اذا تحولت السنة لنا ان هذا اداء في وقتها لان وقتها قائم فلا يحتاج
الى نية القضاء فان نوت القضاء كان على الاولى بالاجماع ويلزمها
مع قضاء الحج عمرة كفائت الحج عنده وعندنا لا يلزمها العمرة بناء على
ان هذا اداء عندنا وعنده قضاء قال ... فاني اذا جاوز
الميقات غير محرم ثم احرم عاد الى الميقات ولبى عنده لا يسقط عنه

دم ترك الوقت وبين علمائنا الثلاثة خلاف من وجه اخر على ما عرف
في باب ابي حنيفة له ان الدم انما وجب لتركه قضاء حق الميقات
وبالعود والالمام ... فلم يترك وجوابه كما عرف في باب ابي حنيفة
وعلى هذا اذا افسد تلك الحجة او العمرة ثم قضاها باحرام عند
الميقات لا يسقط عنه الدم عنده وعندنا لا دم عليه لما ذكرنا
لنا ان الذي كان دينا قد زال وهذا الذي هو فيه كامل لكن سهى
في صلوة فقطعها ثم اعادها فلا سهو قال اذا احرم داخل
الميقات وقرن فعليه دمان وعندنا عليه دم واحد له انه ادخل
النقص في الاحرامين لنا ان الدم انما يجب بترك قضاء حق الميقات
بمجاوزته غير محرم وهذه جناية واحدة قال الافاقي اذا
دخل مكة بغير احرام فلزمه بذلك حجة او عمرة ثم حج من عامه ذلك
حجة الاسلام لم يسقط عنه ما لزمه بدخول مكة قياسا وعندنا
يسقط له ان هذا واجب اخر فلا يسقط بحجة الاسلام كالمنذور و
كما اذا تحولت السنة لنا انه تدارك الفائت في وقته لانه ما لم يتحول السنة
فهو في حق الاداء فصار كما اذا احرم عند الميقات بحجة الاسلام
ابتداء واما اذا تحولت السنة لانه تقرر في ذمته قضاء نظيره تحية
المسجد انما تسقط باداء الوقتية قبل الخروج فلو خرج ثم عاد
وادى الوقتية لا يسقط عنه التحية قال ... حلال
قتل صيدا في الحرم فعليه قيمته لانه ضمانه ولا يجزئ ذبح الهدي عنه كما في

الا في حيوان مملوك وعندنا يجوز لاطلاق النص وهو قوله تعالى هديا بالغ
الكعبة وهو في كل صيد ولا يجوز الصوم بالاجماع لانه كفارة وهذا ليس بكفارة
قال اذا قتل المحرم صيدا غير ماكول اللحم فعليه قيمته بالغا ما بلغت وعندنا
لا يجاوز به دما وقال الكرخي لا يبلغ دما له انه صيد فكان كالماكول لنا
قوله عليه السلام الضبع صيد وفيه كبش اذا قتله المحرم اوجب الشاة ولم يفصل
ولانا لو اوجبنا ضمانه على تقدير كونه ماكول اللحم وعلى هذا التقدير لا تزداد
قيمته على قيمة شاة قال الحلال اذا دل على صيد في الحرم فقتله
المدلول فعلى الدال الجزاء وعندنا على المباشر دون الدال له انه
تعرض لصيد الحرم بتفويت الامن عليه فيلزمه الجزاء كما اذا كان محرما ودل
عليه غيره لنا انه لم يلتزم الامن للصيد ولا قتله مباشرة فلا يجب عليه جزاء
عند وجود المباشر بخلاف المحرم لانه التزم الامن بعقد الاحرام فاذا ترك
يضمن كالمودع اذا دل سارقا على شيء في مال المودع يضمن
قال حلال رمى سهما وهو في الحرم فاصاب صيدا في الحل
لا يجب عليه جزاء وعندنا يجب له انه قتل صيدا في غير الحرم فلا يلزمه
جزاء كما لو كان الرامي في الحل ايضا لنا ما روي عن جابر وابن عمر رضي الله عنهما
انهما قالا مثل مذهبنا ولان الصيد كما يصير محرم التعرض بكون الانسان
محرما يصير محرم التعرض بكونه في الحرم فاذا فوت الامن لزمه الجزاء
قال اذا اسلم الكافر قبل وقت الحج او ادرك الصبي فحضرته الوفاة
فاوصى بان يحج عنه فوصيته باطلة وعندنا يجوز له انه لم يلزمه الحج حال

113

كفره وهو صبي لعدم الاهلية والان صار اهلا ولكنه ليس في وقت الحج لنا
انه صار اهلا الا انه مات قبل ان يؤدوا عنه فصار كما لو قدر على الحج بنفسه
في وقته قال المحرم اذا قتل خنزيرا او فيلا او قردا لا جزاء
عليه وعندنا عليه الجزاء له انها تمسك في الذود فكان كالمحظور لنا
انها صيد لانها متوحشة في الاصل باب
قول الشافعي على خلاف قول اصحابنا رحمهم الله قال الشافعي رحمه الله
الافراد افضل من القران وعندنا القران افضل له ما روى جابر
ان النبي عليه السلام افرد الحج وعن عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام افرد
الحج وعن عثمان رضي الله عنه انه كان ينهى عن القران ولان القارن
لا يخلو عن احد بالاجماع ويلبي في اول مرة والمفرد يلبي لكل واحد
منهما ويحلق لكل واحد منهما فكان افضل لنا ما روى انس رضي الله
عنه عن النبي عليه السلام انه كان يقول لبيك بحجة وعمرة ولانه جمع بين العبادتين
فكان اولى اما حديث جابر قلنا روي عنه عليه السلام انه قرن وليس
في الرواية الاخرى نفي العمرة بل فيه اثبات الحج وحديث عائشة رضي الله
عنها معناه افرد افعال كل واحد منهما وحديث عثمان رضي الله عنه
متروك العمل لانه ليس بمعنى وما ذكر من المعنى قلنا الحلق للخروج
وذلك يحصل عنهما على واحد واما التلبية فهي غير مخصوص فيرد
ما شاء وقيل هذه المسألة فرع مسألة اخرى وهو ان القارن يطوف
طوافين عندنا ويسعى سعيين فكان جمعا بين العبادتين على وجه وعنده

يطوف طوافا واحدا وسعيا واحدا فكان يفعل القران لما
ماروى جابر وابن عمر رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام طاف لهما طوافا
واحدا وقوله عليه السلام دخلت العمرة في الحج الى يوم القيامة ولان الاحرام
ذكرنا في الكتاب ان الحج على اصله لما عرف والركنان من عبادة واحدة لا
يتصور اداؤهما في حالة واحدة كسعيين وطوافين فلما جاء الشرع علم
ان احدهما يدخل في الاخر ولنا ما روى عن علي رضي الله عنه ان النبي
عليه السلام فعل كما قلنا وعن صبي بن معبد انه قال خرجت حاجا مع
زيد بن صوحان وسلمان بن ربيعة فاهللت بهما وطفت طوافين
وسعيت سعيين فقال احدهما لصاحبه دعه فانه اضل من بعيره
وكنت رجلا حديث العهد بالاسلام ما حدثنا فرضت وما نعرف فلما قدمت
مكة ذكرت ذلك لعمر بن الخطاب رضي الله عنه فصرف الله عن اصدرى
وقال هديت لسنة نبيك والمعنى انه لو جمع بما لم يكن فيه من الطوافين
والسعيين كذا اذا قرن لانه ليس تحت القران الا الجمع بينهما واما ما روى
من الحديث الاول معناه طاف طوافا على هيئة واحدة كما يقال ضرب
الامير فلانا وفلانا ضربا واحدا واما ما روى من الحديث الثاني معناه
دخل وقت العمرة في وقت الحج لانا لو جعلناه دخول الفعل في الفعل
لم يكن قرانا بل يكون اسقاطا لاحدهما وكما ذكره من المعنى قلنا الاحرام
التزام محض وهو شرط الاداء عندنا لما عرف قال القارن اذا
جنى فعليه دم واحد وعندنا عليه دمان بناء على ما ذكر انه محرم باحرامين
[illegible]

عندنا وعنده محرم باحرام واحد قال من جاوز الميقات
ودخل مكة بغير احرام لم يلزمه شيء وعندنا يلزمه حجة او عمرة له ان
النبي عليه السلام دخل مكة يوم الفتح من غير احرام ولان العبادة لا يلزم الا
بالنذر او بالشروع ولم يوجد لنا ما روى ابن عباس رضي الله عنه عن النبي
عليه السلام انه قال لا يدخل مكة احد من الناس من اهلها ولا من غيرهم الا
باحرام ولان الشرع وصف مكة بكونها حراما قال النبي عليه السلام الا ان
بمكة صح
حرام منذ خلقها الله لم تحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدي وانما احلت
لي ساعة من نهار ثم عادت حراما الى يوم القيامة والمراد بكونه
حراما ان لا يحل الفعل المخصوص فيه وهو الدخول الا انا توافقنا
على حل الدخول بهذا الشرط وهو ان يلزمه حجة او عمرة وفيما قلنا جواب
عما قاله فيعلم ان النبي عليه السلام كان مخصوصا بذلك يوم الفتح قال
فرضا صح
الصرورة اذا حج عن غيره او عن نفسه نفلا يقع عن الفرض وعندنا
يقع عما نوى له ما روى ان النبي عليه السلام سمع رجلا يلبي عن شبرمة
عن صح
فقال هل حججت عن نفسك قال لا قال عليه السلام حج عن نفسك ثم عن شبرمة ولان
مطلق النية ونية النفل في هذا سواء ولو اطلق كان عن الفرض فكذا اذا
نوى النفل او فرضا عن غيره لان فرض غيره نفل في حقه لنا ان
خثعم اسم قبيلة
النبي عليه السلام جوز للخثعمية ان تحج عن ابيها من غير ان يسالها هل حججت عن
نفسك ولان هذا الوقت غير متعين لفرضيته فانه اذا اخر الى السنة
الاخرى يترك الحج في هذه السنة جاز فيمكن اداء النفل فيه وان اداء غيره

واما الحديث فلا حجة فيه لانه لم يعلم انه حاج عن نفسه كما هو
مذهبنا بل قال حج عن نفسك وهو الاستيناف فكان ذلك ندبا وفيه
حجة في الاحرام ثم نسخ اما اذا اطلق النية فالظاهر من حال الحاج
انه يتحمل هذه المشقة للفرض فانصرف المطلق اليه قال الحج
فرض على الكافر وعندنا ليس بفرض عليه اذ الكفار غير مخاطبين
بالشرائع وهي من مسائل الاصول قال المراة اذا كانت صحيحة
البدن موسرة فعليها الحج وان لم يكن لها زوج او محرم اذا وجدت نساء
صالحات يحججن معها وعندنا لا حج عليها له قوله تعالى
من استطاع اليه سبيلا وقد استطاعت لنا ان من شرط الاستطاعة
وجود المحرم او الزوج لانها ممنوعة عن المسافرة بدونهما قال
العبد اذا احرم باذن السيد بالحج فليس له ان يحلله وعندنا له ذلك له انه
قد رضي به فصح ولزم وصار كما لو اذن لامراته بذلك ففعلت لنا
ان منافع العبد مملوكة للمولى وبالاذن اعارها منه فله ان يرجع
ويحلله بخلاف الزوج مع المراة لان منافع المراة مملوكة لها والزوج
فيها نوع حق فاشترط اذنه فاذا اذن فقد ابطل حقه قال
المعضوب عليه الحج اذا ملك الزاد والراحلة وعندنا لا حج عليه له
قوله تعالى من استطاع اليه سبيلا والنبي عليه السلم فسرها بهما لنا ان اشتراط
الزاد والراحلة لمعنى التيسير تدل على اشتراط سلامة البدن بالطريق
الاولى قال الاحرام بالحج قبل شوال لم يصح وعندنا يصح

يصح بناء على اصل وهو ان الاحرام عنده ركن الحج فلا يجوز قبل وقته
وعندنا شرط والتزام للاداء فيصح قبل وقته قال اذا
نوى الاحرام صار شارعا فيه من غير ذكر وعندنا لا يصير
شارعا الا بالتلبية او نحوها له ان هذه عبادة تضمنت ترك
اشياء فاشبهت الصوم لنا انها عبادة تضمنت افعالا مختلفة
فعلا وتركا فاشبهت الصلوة وتحقيقه ان الشروع في العبادة
يكون بالفعل لا بمجرد العزم قال الزيادة على التلبية المأثورة
المشهورة مكروهة وهي رواية الربيع عنه وعندنا يجوز وهو رواية
المزني عنه له ما روى سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه انه
سمع رجلا يقول لبيك ذا المعارج لبيك قال سعد نعم هو ذو المعارج
ولكنا لا نقول هكذا اي الصحابة لم تعد المشروع ولانه ذكر
معهود فلا يجوز تغييره كالاذان والاقامة لنا ان الصحابة هم الذين
شاهدوا تلبية النبي عليه السلم وقد روي عنهم فيها زيادات فدل
انهم عرفوا جوازها وروي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال لبيك
عدد التراب لبيك وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال لبيك وسعديك
والخير بيديك والرغباء اليك وعن ابي هريرة رضي الله عنه انه
قال لبيك اله الخلق لبيك قال اذا قلد البدنة وساقها وتوجه
معها لم يصر محرما وعندنا يصير محرما له انه لو جللها او اشعرها
او قلد الغنم وتوجه معها لم يصر محرما فكذا ههنا لنا ان التقليد

صح
كسوة أخص في تقليد
البدن

في البدنة من خصائص الاحرام فصار كالتلبية بخلاف ما ذكر
من الاحكام فعال لانها ليست من خصائص الاحرام قال اذا
لم يبت بمنى في هذه الليالي فعليه دم وعندنا لا دم عليه له انه ترك
نسكا في الاحرام فيجبر بالدم في الاكثر وهو الليالي وبالصدقة في القليل
وهو الليلة او الليلتان كترك شوط او اشواط من الطواف ولنا
ان البيتوتة مما ليس من افعال الحج وانما وجبت لتسهيل الرمي عليه في
هذه الايام فلم يوجب نقصا في الحج فلا تقع الحاجة الى جبره بالدم
قال يصلي المغرب والعشاء بمزدلفة في وقت العشاء باذان
واحد واقامتين في قول وفي قول اخر باقامتين بغير اذان وعندنا
باذان واحد واقامة واحدة له على القول الاول ما روى جابر ان النبي
عليه السلم فعل ذلك ولانه جمع شرع للحاج فيكون باذان واقامتين كما في
الظهر والعصر بعرفة وفيه اجماع وعلى القول الاخر ما روى ابن
عمر رضي الله عنه ان النبي عليه السلم صلاها ولم يناد في واحدة منهما الا
باقامة اي اقام لكل واحدة منهما لنا ما روى ابو ايوب الانصاري رضي
الله عنه ان النبي عليه السلم فعل كذلك ولان خبرنا اولى لانه مثبت وما
رواه غير مثبت قال طواف المحدث والجنب والحائض
والعريان وطوافه منكوسا او محمولا او راكبا غير معتبر وعندنا هو
معتبر لكنه ناقص ان امكن يعاد والا يجبر بالدم له قوله عليه السلم
الطواف بالبيت صلوة ولا صلوة بدون الطهارة واللبس فكما ذكرنا

لنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق من غير شرط فلا يجوز الزيادة
عليه الا بدليل مثله ولان سائر اركان الحج يجوز بغير طهارة فلما ذكرنا
فكذا هذا اما الحديث قلنا هذا تشبيه وليس بحقيقة كقوله عليه السلم الراكب
شيطان والراكبان شيطانان والثلاثة ركب قال طواف الصدر
ليس بواجب وعندنا واجب له ان الحائض تصدر من غير
طواف ولو كان لاجب على المكي مع ان الناس كلهم في افعال الحج سواء لنا
قوله عليه السلم من اراد ان يرجع الى اهله فليكن اخر عهده الطواف بالبيت
والامر للوجوب وروي عنه عليه السلم انه رخص للحيض ولفظة
الرخصة لا تطلق الا في ترك الواجب واما المكي فلا يجب عليه
لانه للصدر وهو لا يصدر قال السعي بين الصفا والمروة
ركن وعندنا واجب وليس بركن له قوله تعالى ان الصفا والمروة
من شعائر الله وانما يكون من شعائر الله لتعلق الفرض به ليكون
علما من اعلام الدين وكان كالوقوف بعرفة والطواف بالبيت وقال
عليه السلم كتب عليكم السعي فاسعوا لنا ان الحج فريضة ثبت بكتاب الله تعالى
بيقين فلا يجعل شيء ركنا فيها الا بدليل يوجب العلم والسعي وجب بخبر
الواحد وانه لا يوجب العلم ولان السعي يؤتى به بعد الاحلال
لانه يؤدى بعد طواف الزيارة وبعد ذلك يحل له كل شيء ولو كان
ركنا لما ادى بعد الاحلال فصار كرمي الجمار وطواف الصدر واما
الاية فلنا كونه من الشعائر تثبت بتعلق الواجب به واما الحديث قلنا

اهله ص

يؤتى ص

هو مكتوب وجوبا لا ركنا على ما مر قال يجوز رمي جمرة العقبة
ليلة النحر في النصف الاخير وعندنا لا يجوز له ان النبي عليه السلام
امر ام سلمة رضي الله عنها ان توافي مكة وقت طلوع الفجر
ولا يمكنها ذلك موافاة وهو الوصول الا بعد ان ترمي ليلا لنا
قوله عليه السلام لا ترموا جمرة العقبة الا مصبحين واما حديث ام سلمة
رضي الله عنها فقد رده ابو جعفر الطحاوي واحمد بن حنبل ولئن
ثبت فيحتمل انها عادت الى منى ثم رمت او كانت قد رمت بعد ذلك قال قد رمت
ولو رمى في الجمار مدرا وطينا يابسا وقبضة تراب لم يجز وعندنا
يجوز له ان المتوارث هو الحصيات فلا يجوز خلافه ولهذا
لم يجز الخشبات والجواهر لنا ان المشروع رمي شيء من اجزاء الارض
اهانة للشياطين وذلك يحصل بما كان مهانا في نفسه وهو
من اجزاء الارض فليست بالجواهر لعزتها ولا الخشبات لانها
ليست من اجزائها قال اذا رمى من الجمرة الاولى اربع حصيات
ثم في الوسطى كذلك ثم من العقبة كذلك يستقبل الثانية والثالثة
بعد تمام الاولى وعندنا يتم كل واحدة بما بقي لكن الافضل ان
يستقبل مراعاة للسنة له انه ترك الترتيب فلا يجوز ويستقبل
كما اذا رمى من كل واحدة ثلاثا او اقل لنا انه ليس فيه الا ترك الترتيب في افعال الحج
وانه ليس بشرط لان النبي عليه السلام ما سئل عام حجة الوداع عن شيء
قدم او اخر الا قال افعل ولا حرج ولانه لو ترك الاولى اصلا وادى
ووجه

الثانية يجوز فكذا اذا ترك بعضها قال اذا فرغ من رمي
جمرة العقبة فقد حل حتى لا يلزمه شيء بلبس المخيط والتطيب
ثم وعندنا لا يتحلل له انه حل له الحلق وهو محظور الاحرام
فدل ذلك على التحلل لنا ان الرمي من نسك الحج والخروج عن
العبادة لا يكون بما يتأدى به العبادة فلا بد من فعل اخر وهو
الحلق فصار كالسلام في باب الصلوة فانه يتحلل به وقبله لا يتحلل
وان كان يحل له الكلام كما يحل له الحلق هنا قال اذا
التزم بدنة فهو على الجزور دون البقرة وعندنا على الجزور
والبقرة جميعا له قوله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعائر
الله الى قوله فاذكروا اسم الله عليها صواف اي قائمات وهو
من الابل خاصة وعن جابر رضي الله عنه انه قال نحرنا مع رسول
الله صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة ومهما
لوجب التغاير لنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه جعل الهدي
من ثلاثة من الابل والبقر والغنم والبدنة من الابل والبقرة ولان
البدنة من البدانة وهي الضخامة وهي تتحقق فيهما واما الاية
قلنا فيها اطلاق اسم البدنة على الابل وبه نقول والحديث
قلنا فيه عطف النوع على الجنس وانه جائز كقوله تعالى فيهما
فاكهة ونخل ورمان قال الاشعار بالطعن في سنام البدنة
سنة وبين علمائنا خلاف في وجه اخر ذكرناها في باب ابي حنيفة

له ما روت عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام اشعر ناقته
القصواء ركبها وروي عنها انه اشعرها في صفحة سنامها
الايمن وجوابه ما مر في باب ابي حنيفة قال — اذا حلق
المحلل اخذ من لحيته وشاربه واظفاره وعندنا لا ياخذ له
ان ابن عمر رضي الله عنهما فعل ذلك لنا ان المنصوص هو الحلق او
التقصير في الكتاب والخبر لا غير وفعل ابن عمر رضي الله عنه
وقع اتفاقا لا قصدا قال — المحرم اذا لبس مخيطا فعليه دم
وان نزعه من ساعته وعندنا ما لم يكن يوما كاملا وليلة
كاملة لا يلزمه شيء دم بل يلزمه التصدق بقدره له انه محظور الاحرام
فلا يشترط دوامه لوجوب الدم كسائر المحظورات لنا ما روي ان
ابي بن كعب رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه قال في المحرم يلبس المخيط ان
عليه دم اذا لبس يوما كاملا قاله مجيبا عما سئل فلو كان واجبا
فيما قصر عليه ولان اللبس ارتفاق من حيث دفع الحر
والبرد اما الزينة والتجمل ليس بمقصود اصلي من اللبس والارتفاق
ما قلنا لا يتكامل الا بالدوام فقدرنا ذلك بيوم كامل قال — اذا
حلق ثلث شعرات في احرامه يلزمه دم وعندنا لا يلزمه ما لم يحلق
الربع وهو بشطر مسح الراس في باب الوضوء وقد مر في كتاب الصلاة
قال — لا يجوز نكاح المحرم وعندنا يجوز له ما روى عثمان
رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه قال لا ينكح المحرم ولا ينكح وعن عمر و

وزيد بن ثابت رضي الله عنهم اعتمادا على نكاح محرمين ولان النكاح
سبب موضوع للجماع فالحق به كما في حرمة المصاهرة لنا العمومات
المبيحة للنكاح من غير فصل وروي عنه عليه السلام انه تزوج ميمونة
وهو محرم والمعنى هو ان الجماع انما حرم لما فيه من الارتفاق
كالتطيب وغيره وليس في نفس النكاح ارتفاق فلا يحرم وقوله
انه سبب الجماع قلنا بلى ولكن السبب لا يقام مقام المسبب في كل موضع
الا ترى ان شراء المخيط لا يلحق بلبسه فكذا هذا وحديث عثمان
رضي الله عنه محمول على الوطي دون العقد وحديث عمر وزيد بن
ثابت رضي الله عنهما فنا ولله اعتمادا في الاحرام لكن بسبب اخر
غير الاحرام قال — اذا قتل المحرم ضبعا او ثعلبا فلا شيء عليه
وعندنا عليه الجزاء له ان النهي عن صيد ما يؤكل لحمه فانه قال بعد
ما احل واذا حللتم فاصطادوا وهذا تناول الماكول ولقوله عليه السلام
خمس من الفواسق لا جناح على المحرم ان يقتلهن في الحل والحرم
الغراب والحداة والفارة والحية والكلب العقور وفي رواية السبع
العادي والمراد من الكلب السبع لانه اسم لكل ما يتكلب لا الكلب
الاهلي لنا قوله تعالى ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم من غير فصل
بين الحلال والحرام وهذا صيد قال قائلهم صيد الملوك ارانب وثعالب
واذا ركبت فصيدي الابطال ولما رويناه من الحديث في بابه
وفيه عن عمر رضي الله عنه انه قتل ضبعا فاهدى كبشا وقال

فلا يحرم به

انا ابتدانا ناه اما الاباحة حتما ولكن ذلك ايضا لان الاصطياد
ولا جزا ساج قال جماعة من المحرمين قتلوا صيدا فعليهم قال لم يحل أكله
قيمة واحدة وعندنا على كل واحد منهم جزا على حدة له ان هذا
ضمان المقتول والمقتول واحد لنا ان كل واحد منهم صار
جانيا على احرامه جناية كاملة فيجب عليه جزا كامل قال
المحرم اذا لم يجد ازارا لبس السراويل لا شي عليه وعندنا يلزم الدم
له ما روي عن النبي عليه السلام انه قال المحرم اذا لم يجد ازارا
فليلبس السراويل ولم يلزمه شي ولو كان يلزمه لبينه كما في قوله عليه السلام
المحرم اذا لم يجد النعلين فليلبس الخفين وليقطعهما اسفل الكعبين ولانه وليقطع ما اسفل الكعبين صح
مضطر فيه فلا يلزمه شي لنا ما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال
المحرم اذا لم يجد ازارا لبس السراويل وافتدى ولانه لبس المخيط فلزمه
دم والضرورة ترتفع بالفتق والحديث الذي رواه مراده على
ابن عمر رضي الله عنه وهو افتى بخلافه فدل على عدم صحته ذلك صح
قال اذا لبس الثوب المعصفر جاز وعندنا لا يجوز له ما
روي ان اسما بنت ابي بكر الصديق رضي الله عنه لبست ثيابا معصفرة
وهي محرمة ولانه لون لا طيب له لنا ان له رائحة طيبة فكان
كالورس والزعفران وفيهما نص قال عليه السلام لا يلبس المحرم
ثوبا مسه ورس ولا زعفران قال لا باس بان يغطي
المحرم وجهه وعندنا ليس له ان يغطي وجهه ولا راسه

له قوله عليه السلام احرام الرجل في راسه واحرام المراة في وجهها
وعن عثمان رضي الله عنه وابن الزبير وابن عمر رضي الله عنهم
انهم كانوا يتناومون وهم محرمون ويغطون وجوههم لنا ان
محرما وقصت به ناقته في اخافيق جرذان فاندقت عنقه
فقال عليه السلام لا تخمروا وجهه ولا راسه فانه يبعث يوم القيامة
ملبيا فدل ان احرامه فيهما جميعا وانهما لا يغطيان من المحرم اذا
مات الا ان اخره انسخ بغيره من الاخبار وبقي الاول وليس
في قوله عليه السلام احرام الرجل في راسه نفيه عن وجهه وما رواه
من الصحابة رضي الله عنهم يحتمل انهم فعلوه بعذر قال
اذا شم المحرم الطيب فعليه ما على المتطيب وعندنا يكره لكن
لا شي عليه له انه مرتفق به كالمتطيب لنا انه اثر لا عين والاثر
عفو قال اذا لبس المخيط او تطيب ناسيا لا شي عليه
وعندنا عليه ما على الذاكر له قوله عليه السلام رفع عن امتي
الخطا والنسيان لنا انه محظور احرامه فيستوي عمده وخطاوه
كالاكل والشرب في الصلوة والجماع ان المنافاة لا تتوقف
على العمد والنسيان قال الصبي اذا ارتكب محظور
احرامه لزمه ما لزم البالغ وعندنا لا يلزمه له انه باشر السبب فلزمه
الموجب كالبالغ لنا ان الجزا انما يلزم بارتكاب المحظور والحظر
بالنهي والنهي غير متوجه على الصبي قال اذا ذبح المحرم

صيدا لم يصر ميتة عنده حتى يحل للحلال أكله وعندنا هو ميتة له
أنه مذبوح بذكاة فلا يكون ميتة وإنما يحرم على المحرم أكله فلا يحرم على غيره
لنا أن الله تعالى سماه قتلا بقوله لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم فدل على أنه علمه صح
ليس بذكاة ولأن المحرم يحرم الذبح عليه لمعنى في نفسه وهو الإحرام فخرج
له من أن يكون أهلا للذبح شرعا فصار كذبح المجوسي قال
إذا نزى ظبي على الشاة فولدت منه ولدا فحكمه حكم الظبي في تحريم جواز
التضحية ووجوب الجزاء بقتله وعندنا حكمه حكم الغنم وهو يعتبر الأب
كما في النسب ونحن نعتبر الأم كما في الرق والحرية قال الحلال
إذا أدخل الحرم صيدا لا يجب إرساله وعندنا يجب عليه إرساله
له أن صيد الحل ليس من صيد الحرم فإنه إذا أدخله فيه فقد خرج من أن يكون
صيدا لأنه غير ممتنع لنا أن ابن عمر رضي الله عنهما أهدي إليه بيض نعامة
وظبيان بمكة فردهما لحصولهما بمكة ولأنه صار من صيد الحرم وهو وظبيان
بالأخذ لا يخرج من كونه صيدا لبقائه ممتنعا في نفسه قال محرم
وفي بيته صيود فعليه إرسالها وعندنا ليس عليه إرسالها له أن الذي
في بيته في يده معنى فكان ممسكا له معنى لنا أنه لا صنع منه بعد الإحرام
والممنوع هو التعرض للصيد بعد الإحرام وصار كمن جرح صيدا ثم أحرم
ثم مات الصيد فلا شيء عليه ولأن الصحابة رضوان الله عليهم كانوا يحرمون
وفي بيوتهم صيود ودواجن ولم ينقل عنهم إرسالها والفقه في ذلك
أن المنهي عنه الاصطياد لا إصابة الملك عن التلف قال محرم

أصاب صيودا كثيرا على وجه الإحلال ورفض الإحرام منها ولا
لا يقتصر تأويله ويلزمه لكل محظور كفارة على حدة وعندنا لا يلزمه نقضي صح
إلا جزاء واحد له أن وجود التأويل وعدمه بمنزلة لأن الإحرام
لا يرتفع به فوجوده في الجناية لنا أن التأويل يتعدى الإحرام الفاسد
معتبر في دفع الضمان في الدنيا وهو كالباغي إذا أتلف مال العادل
أو أراق دمه لا يضمن لأنه أتلف عن تأويل قال محرم دل
محرما على صيد فقتله لا جزاء على الدال وعندنا على كل واحد منهما
الجزاء له أن التلف مضاف إلى القاتل لا نسبة له إلى الدال بوجه
ما فلا يجب عليه جزاؤه وصار كالحلال إذا دل على قتل صيد الحرم
فقتله المدلول أو دل إنسان على قتل إنسان فقتله لنا قوله عليه السلام
الدال على الخير كفاعله والدال على الشر كفاعله ولأنه ارتكب محظور
إحرامه لأنه التزم الأمن وعدم التعرض للصيد بإحرامه فإذا
فوت عليه الأمن يجب عليه الجزاء وصار كالمودع إذا دل سارقا
على سرقة الوديعة بخلاف الحلال لأنه لم يلتزم ذلك قال
الحلال إذا قتل صيد الحرم فعليه قيمته وللصوم فيها مدخل وعندنا كما في حق المحرم صح
لا مدخل للصوم فيه له أن هذا جزاء الصيد فللصوم فيه مدخل
كما في حق المحرم لنا أن الواجب عليه الضمان والصوم لا يصلح
ضمانا بخلاف المحرم لأن الواجب عليه الكفارة والصوم
يصلح كفارة قال من قتل صيدا في يد محرم وضمن

المحرم لا يرجع عليه بذلك الضمان وعندنا يرجع وقد مر في باب
زفر قال تقليد الغنم سنة وعندنا ليس بسنة له ما روي
عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت أهدى النبي عليه السلام شاة مقلدة
ولأن تقليد الإبل والبقر سنة فكذا الغنم والجامع إظهار أنه دم
نسك والشاة في ذلك كغيرها لنا أن الشرع ورد به في البدن
دون الغنم قال الله تعالى ولا الهدي ولا القلائد والعطف دليل
المغايرة وعن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال لا يقلد الغنم قال
دم الكفارة والجزاء إذا سرق أو هلك بعد الذبح يتصدق بقيمته
وعندنا لا شيء عليه وهو نظير مسألة التفريط في الزكوة وقد مر
قال إذا ذبح دم جزاء الصيد (المحصر) أو الكفارة في الحرم
وتصدق به على فقراء غير أهل الحرم لا يجوز وعندنا يجوز
له أنه لا يجوز الذبح في غير الحرم فكذا التصدق والجامع
أن الذبح في الحرم إنما وجب توسعا على فقرائه لنا أن
التصدق قربة في كل مكان بخلاف الذبح لأنه لا يعقل قربة
في كل مكان والشرع عين الحرم قال إذا حلق المحرم
رأس حلال أو محرم لا شيء عليه وعندنا يجب على الحالق صدقة
له أن حلق الرأس إنما كان جناية من حيث أنه ارتفاق وإزالة
التفث وذلك حصل للمحلوق دون الحالق فصار كاللباس المخيط
وتطيبه فإن المحرم لو فعل ذلك لغيره لا يلزمه شيء لنا قوله تعالى ولا

غير أهل مكة صح

تحلقوا رؤوسكم ظاهره (نفي) على حلق رأس غيره ولأنه لا يقدر على
حلق (رأس) نفسه ولأن المحرم متى منع عن الحلق فقد ثبت بإحرامه
الأمن للشعر كما ثبت للصيد ونبات الحرم فصار الحلق محظور
إحرامه بفوت الأمن عنه إلا أنه في الجناية دون حلق رأس
نفسه فيلزمه دون ما يلزمه بذلك وهو الصدقة قال (للمدينة)
حرم لا يجوز أخذ صيده عنه وعندنا ليس كذلك له قوله عليه السلام
إن إبراهيم عليه السلام حرم مكة وأنا أحرم المدينة وقال من قتل
صيدا بالمدينة يؤخذ سلبه لنا ما روي أن عائشة رضي الله عنها
أنها قالت كانت لآل محمد بالمدينة وحوش (حج) عما يسلونها وقال عليه السلام
يا أبا عمير ما فعل النغير وكان طيرا يمسكه ولأن دخوله لغير إحرام جائز
فدل أنه لا حرم لها وما روي من الحديث معناه أجعلها حرمة
والأمر بأخذ السلب ليس بثابت الشرع لأنه لا يفعل ذلك بمكة
بالإجماع مع كونه أكثر من المدينة كما تعظم حرمة وكانت نهي عن أخذها
للبيع أو نقلها لا للأكل كيلا يضيق عليهم ليتوسعوا بالاصطياد
فشدد لذلك ذكر ذلك قال المحصر إذا حل بالهدي فعليه حجة لا
عمرة وعندنا عليه قضاء حجة وعمرة للحال له أنه أحصر
عن الحج فلا يلزمه غيره كمن أحصر عن العمرة لا يلزمه غيرها لنا قوله
تعالى فإن أحصرتم فما استيسر من الهدي إلى قوله فمن تمتع بالعمرة
إلى الحج ذكر العمرة في القضاء معرفا بالألف واللام يدل أن ذلك

حرمة أهد

لعمرة

وبالألف واللام صح

على عمرة معهودة واجبة عليه وليست تلك العمرة الا العمرة الواجبة
بالاحصار وهكذا نقل هذا التأويل عن علقمة رضي الله عنه وهكذا رواه
سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهما ولان المحصر عن الحج
فائت الحج وفائت الحج يتحلل بافعال العمرة فاذا لم يأت بالعمرة في
الحال يجب عليه قضاؤها قال ـــ المحصر اذا لم يجد
الهدي يحل بالصوم وهو ان يقوم شاة ويشتري بالطعام فيصوم بازاء كل
مد يوما وعندنا يبقى محرما قال ـــ انه يجزئ الهدي في الحج قبل ايام الصوم
كما في المتعة وكفارة حلق الرأس عن الاذى لنا قوله تعالى ولا تحلقوا
رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله اي الحرم مد الى غاية الحلق وهذا يمنع ذبح الهدي
قبله قال ـــ الحاج اذا احصر بعد دخول مكة فهو محصر وعندنا
لم يكن محصرا بل على ثلثة فان قدر على الاداء ادى وان دام العجز حتى
مضى الوقت فحكمه حكم فائت الحج يتحلل بافعال العمرة وعليه
قضاؤه لا غير لانه اتى بافعال العمرة له قوله تعالى فان احصرتم من
غير فصل لنا ان المراد من النص المحصر خارج الحرم الا ترى انه
قال ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله وهو الحرم فدل
على كونه خارج الحرم والعجز في الحرم لا يكون مثل العجز خارج
الحرم لان الاول نادر والثاني غالب فلا يلحق الاول بالثاني قال
الاحصار لا يكون الا بالعدو وعندنا يكون بالعدو والمرض ايضا
له قوله تعالى فان احصرتم خاطب به رسول الله صلى الله عليه واصحابه

بلوغ الهدي

وكان ذلك بالعدو ولانه قال في سياق الاية فاذا امنتم والامن يكون
من العدو ولنا ان المذكور هو الاحصار وهو في اللغة المنع باي شيء
كان وقال الفراء هو ما ابتلي به في الحج من مرض وغيره وكذا نقل
عن اهل اللغة حصر العدو واحصر المرض ولان الاحصار بالعدو انما
يتحقق بالمنع عن المضي في الحج والمرض في معناه وذكر الامن لا يدل
على انه لا يتناول المرض فانه يستعمل فيه قال عليه السلام الزكام امان
من الجذام قال ـــ المحصر في حج النفل لا قضاء عليه وعندنا
عليه القضاء وهي مسئلة الشروع في النفل قال ـــ الاحصار
في العمرة لا يتحقق وعندنا يتحقق وله انه يتحلل بالهدي لانه
ليس له وقت معلوم فيمكنه المكث الى ان يزول الاحصار ثم
يؤدي لنا قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله فان احصرتم فما استيسر
من الهدي ذكره عقيبهما وعن ابن مسعود رضي الله عنه انه
سئل عن معتمر لدغ فقال ابعثوا عنه هديا فاذا ذبح عنه فقد
حل ولانه عجز عن الاداء للحال وفي البقاء على الاحرام الى مدة غير
معلومة حرج فابيح له التحلل بالهدي كما في الحج قال ـــ ويجوز دم
الاحصار حيث احصر وعندنا لا يجوز الا في الحرم له ما روي
ان النبي عليه السلام احصر بالحديبية وذبح بها وهي في الحل ولان
موضع الاحصار موضع التحلل وكان موضع التحلل وهو الذبح
لنا قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله والمحل بكسر حاء المحل

اي منعه
ايضا
ذبح
الحرم

عبارة عن المكان كالمسجد والمحلي والنهي عن الحلق حتى يبلغ الهدي
محله لا موضع حله نص على انه عبر بالمحل عن المكان وروي عن النبي عليه السلام انه
احصر فبعث الهدي ليذبح عنه بمكة وما روي قلنا الحديبية
بعضها في الحرم وروي ان خيمته كانت في الحل ومصلاه في الحرم فكان
نحر الهدي في الحرم قال الزوجان اذا افسدا حجهما بالجماع
قبل الوقوف لم يفترقا حتى يقضيا من قابل بعرفات في ذلك المكان
وعندنا الشافعي عليهما ذلك له ما روي عن علي وعمر وابن عباس
وابن عمر رضي الله عنهم انهم قالوا ذلك ولانهما اذا وصلا الى
ذلك المكان تذكرا ما فعلا فيحملهما وقوعهما في ذلك المكان ناسيا
فوجب ان يفترقا احتياطا لنا ان النكاح سبب المواصلة وانه
قائم في هذه الحالة فلا يجب عليهما المفارقة قياسا على غير هذا المكان
وما روي محمول على الاستحباب اذا خشيا المعاودة وقوله ان
ذلك يذكرهما قلنا لان عنهما على الوطء خوفا عن لحوق
المشقة بالقضا اولى من ان يحملهما على الوطء قال فان الحج
اذا تحلله بافعال العمرة فعليه هدي لنقصانه وعندنا الشافعي عليه ذلك
له انه يجب بالنقصان والفوات فوقه لنا ان القضا واجب
وانه يقوم مقام الادا فيرتفع النقصان قال الافاقي اذا
اعتمر في اشهر الحج فرجع الى اهله وعاد وحج فهو متمتع وعليه
دم المتعة وعندنا الشافعي ليس بمتمتع له انه اعتمر وحج في عام واحد لنا

لنا انه لم يحصل له كلا منهما سفر واحد ولم يلزمه الدم شكرا لذلك
ودم المتعة شرع لذلك قال المتمتع اذا لم يجد هديا فصام
ثلاثة ايام قبل احرام الحج بعد احرام العمرة وسبعة اذا رجع لا يجوز
وعندنا يجوز له قوله تعالى فصيام ثلاثة ايام في الحج فلا يجوز
قبل احرام الحج لنا انه اذا اداه بعد احرام العمرة فقد اداه بعد
سبب الوجوب لانه بها يتوصل الى المتعة الا ترى ان سوق
الهدي قبل احرام الحج للمتمتع يجوز ويتقيد ذلك على الاحرام
واما قوله تعالى في الحج معناه والله اعلم وقت الحج قال لا يجوز صوم
السبعة الا بعد رجوعه الى اهله وعندنا يجوز بعد ايام التشريق
في اي مكان كان له قوله تعالى وسبعة اذا رجعتم لنا ان معناه
اذا رجعتم عن الحج اي اذا فرغتم منه هكذا نقل قال
فان لم يصم ثلاثة ايام حتى جاء يوم النحر يصوم بعد ايام النحر وعندنا
لا يجزيه ان يصوم ويسقط عنه الصوم ويلزمه الدم له انه صوم
موقت فاذا فات عن وقته فيلزمه القضا كصوم رمضان لنا ما روي
عن عمر رضي الله عنه ان رجلا قال له تمتعت ولم اصم حتى مضت
ايام عرفة فقال عليك الهدي فقال لا اجد فقال سل قومك
فقال ما ها هنا احد من قومي فقال عمر رضي الله عنه لغلام
له اعطه ثمن شاة فتركنا القياس به قال اذا احرم
قبل ان يصل الى الميقات ثم افسد حجه بالجماع ففي القضا يحرم

على احرام ... محلال وسمي المحرم ... محرم بالحج ... السوق العمرة اما اذا لم ... يحرم من العمرة ... محلال عن العمرة بالحج ه

عن ائمة الثلثة والله اعلم

من حيث احرم اولا وعندنا يحرم من الميقات ويكفيه له ان القضا
على حسب الادا والادا كان باحرام من ذلك الوقت والمكان لنا
ان الزيادة التي اتى بها اولا لا حاجة اليها بدليل انه لو تركها لا يلزمه
شي فلا يواخذ في القضا بها كمن نوى صوم النفل من اول الليل ثم
افطر في النهار فاذا قضاه لم يلزمه النية من اول الليل فكذا هنا
قال تقلد الهدي حال الاحرام وعندنا بعد الاحرام
له ان عايشه رضي الله عنها روت ان النبي عليه السلم فعل ذلك لنا ان
ابن عباس رضي الله عنه روى ان النبي عليه السلم فعل كذلك وكان روايته اولى
لان الرجال اعلم بامور المناسك من النسا على انهما جايزان لكن
التاخير افضل عندنا لانه بالتقليد تصير محرما لكنه غير مسنون فكان
التاخير اولى قال الجماع بعد الوقوف بعرفة يفسد الحج وعندنا
لا يفسد له ما كان مفسدا للعبادة ولا يفترق الحال فيه بين حصوله
في اولها وبين حصوله في آخرها كالاكل في الصوم والكلام في الصلاة
لنا قول ابن عباس رضي الله عنه في المحرم اذا جامع قبل الوقوف بعرفة
ان حجه يفسد وعليه شاة وان جامع بعد الوقوف فعليه جزور وحجته
تامة والحديث المعروف وهو قوله عليه السلم الحج عرفة فمن وقف
بعرفة فقد تم حجه ولان عدم ما بقي بعد الوقوف بعرفة لا يفسد ما
مضى فقيام فساده اولى بخلاف ما ذكر لان فساد آخر الجز يوجب
فساد الباقي وعدمه كذلك قال اذا وطي بعد الوقوف مرارا

لا يجب للكل الا دم واحد وعندنا يجب للاول جزور ولما بعده
شاة لكل اذا ذاكره في كل وطي شاة له ان الجنايات كلها جنس
واحد فكانت كجناية واحدة لنا ان ايجاب الجزور باجماع
الصحابة في احرام غير ناقص وما بعده ناقص فلزمه دون
ذلك وهو الشاة قال يجوز ذبح دم المتعة والقران قبل يوم
النحر ويجب التصدق به على الفقرا ولا يحل له اكله ولا اطعام
الاغنيا منه وعندنا لا يجوز قبل يوم النحر ولصاحبه ان ياكل منه
ويطعم الاغنيا بنا على اصل وهو ان ذلك دم جبر عندنا لان
الافراد عنده افضل من التمتع فصار كدم الكفارة وعندنا هذا
دم شكر لان التمتع عندنا افضل من الافراد فكان كدم الاضحية
قال وتركب البدنة وعندنا لا يركبها الا من ضرورة له
ما روي ان النبي عليه السلم راى رجلا يسوق بدنة فقال اركبها فقال
هي بدنة يا رسول الله فقال اركبها ويلك لنا قوله تعالى لكم فيها منافع
الى اجل مسمى ثم محلها الى البيت العتيق قال مجاهد اي لكم فيها
منافع الى ان تجعل بدنة فقد اخبر ان الانتفاع الى غاية ثم قال محلها
الى البيت العتيق فينتهي عندها ولانه لو انتقص من ركوبه ضمنه
ولو ابيح له ذلك لما ضمن كالمتعة والمستاجر وعليه العاصب
قال العمرة فريضة وعندنا هو نفل له قوله تعالى واتموا
الحج والعمرة لله وقوله عليه السلم العمرة هي الحجة الصغرى ولقول ابن عمر

وتحل ص
وو تحل قطيمة ترحم ١
دو ملك كله وعبد الاجل
مجاهد قوله بدنة يا رسول
الله لساعم

حجة
رضي الله عنه على كل مسلم وعمرة واجبتان عندنا وعلى
ذلك فهو تطوع لنا ما روى جابر عن النبي عليه السلام انه سئل عن العمرة
اهي واجبة قال لا وان تعتمر خير لك وقال عليه السلام الحج مكتوبة
والعمرة تطوع اما الاية ففيها امر بالاتمام وذلك بعد الشروع
ونحن نقول به اذا شرع وقول ابن عمر رضي الله عنه مبالغة
في الترغيب كقوله عليه السلام غسل يوم الجمعة واجب على كل محتلم
اي بالغ باب قول مالك على
خلاف قول اصحابنا رحمهم الله قال مالك رحمه الله يجب
الحج على من يقدر على المشي وان لم يجد راحلة وعندنا لا يجب
له ظاهر قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا
لنا ان الاستطاعة مفسرة بالزاد والراحلة ولان التكليف مبني على
المكنة الميسرة في باب العبادات كما في الزكوة وغيرها وذلك
انما ثبت بالزاد والراحلة قال اشهر الحج ثلاثة شوال
وذو القعدة وتمام ذي الحجة وعندنا شوال وذو القعدة
وعشر ذي الحجة له قوله تعالى الحج اشهر معلومات والاشهر اسم
للكامل كما في العدة لنا انه جاء في تفسيره انه شوال وذو القعدة
وعشر ذي الحجة وعموم ذلك انما تظهر فيما يتعلق وما يكره في اشهر الحج
وحكم الاحرام بالحج فيها والعمرة وفي مسائلها كثيرة قال الحاج
يقطع التلبية اذا راح من عرفات وعندنا يقطع عند اول

حصاة يرميها عند جمرة العقبة له رواية اسامة بن زيد عن
النبي عليه السلام لنا رواية علي رضي الله عنه والفضل بن عباس رضي الله
عنهما وما روي عنه انه قطع في الحال ثم عاد قال
وفي العمرة ان احرم عند الميقات قطعها اذا دخل الحرم واذا
احرم في الحرم قطع اذا راى البيت وعندنا يقطعها اذا استلم الحجر
الاسود منها ول شوط له رواية عمر رضي الله عنه عن النبي عليه السلام لنا
رواية عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمرو بن العاص وعبد الله بن
عمر رضي الله عنهم قال اذا وقف بعرفات يوم عرفة ولم
يقف شيئا من ليلة النحر لم يجز وعندنا يجوز له انهما جميعا وقت
الوقوف فلا يجوز اخلاؤه وقتها عنه لنا ان الاصل هو الوقوف نهارا
والليل للتدارك قال عليه السلام من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج قال
اذا اخذ حصاة رماها غيره لم يرم بها ما لم يغسل وعندنا يجزيه له
انه استعمل مرة فلا يستعمل ثانيا كما في الوضوء والغسل لنا انه لم
يتغير بالاستعمال بخلاف الماء لان النجاسة انتقلت اليه قال
طواف التحية واجب وعندنا هو سنة له قوله عليه السلام من اتى البيت
فليحييه بالطواف والامر للوجوب لنا ان الحج عبادة عرف اركانه وواجباته
وقد ثبت ذلك بنص الكتاب يقينا فلا يجعل فعل الرسول عليه السلام ركنا
او واجبا فيه لانه لم يوجب العلم ولم يوجد ههنا ولان تسميته تحية
تدل على كونه سنة قال التمتع افضل من الافراد وهو قول عامة اصحابنا

الا دواله عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان الافراد افضل وقد مر
في بابه قال الشافعي اذا اهل بالعمرة في رمضان ثم فرغ منها في شوال ثم احرم
بحجة في هذه السنة كان متمتعا وعندنا ان كان اكثر طواف العمرة
قبل شوال لم يكن متمتعا وان كان اكثره في شوال كان متمتعا له ان
تمام العمرة كان في اشهر الحج لنا ان للاكثر حكم الكل قال الشافعي التمتع غير
مشروع في حق اهل مكة خاصة وهو مشروع في حق من يليهم من اهل
الحرم كالافاقي سوا وعندنا غير مشروع في حق اهل مكة ومن يليهم من
اهل الحرم له قوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام
وهم اهل مكة حقيقة لا غيرهم لنا ان من يليهم من اهل الحرم اتباعهم
فلحق بهم قال الشافعي الزوجان اذا افسدا حجهما بالجماع ثم حاولا القضا
يفترقان من وقت خروجهما من مصرهما الى ان يفرغا وعندنا وفي
الشافعي رحمه الله خلاف في موضع اخر ذكرناه في باب الشافعي
له ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه كذلك وجوابنا ما مر
في باب الشافعي قال الشافعي المحرم اذا استظل بسطح او فسطاط
او ثوب مرفوع على عود يكره وعندنا لا يكره له انه يشبه تغطية
الراس لنا ان المحرم هو اللبس ولم يوجد فصار كدخول المسجد والبيت
قال الشافعي اذا شد الهميان على حقوته وفيه دنانير غيره يكره فلو
كان فيه دنانيره نفقته لا يكره له انه يشبه اللبس الا انه في دراهم
النفقة ضرورة لنا انه ليس بلبس والمحرم هو اللبس قال الشافعي اذا ترك

حمامة بيته وله لم يلزمه شيء وعندنا يلزمه الجزاء له انه ليس بصيد لانه
لا يمتنع بجناحه لبطوء في طيرانه لنا انه صيد حقيقة لا امتناعه
وان كان بجناحه بطوء لكن لا تفاوت في ذلك لا يعتبر قال الشافعي لا جزاء في
قطع شجر الحرم ويأثم به وعندنا فيه القيمة له ان قطع شجر
الحل لا يوجب الجزاء على المحرم فكذا قطع شجر الحرم لان ما حرم بالاحرام
لا يتفاوت كالصيد لنا ان شجر الحرم امن كالصيد قال عليه السلام لا
يختلى خلاها ولا يعضد شوكها ولا ينفر صيدها قال الشافعي
الحلال اذا اخذ صيدا ثم احرم لم يلزمه ارساله وعندنا عليه ذلك
له انه ملكه فلا يلزمه ابطال ملكه لنا انه منهي عن التعرض للصيد
والامساك تعرض له ولانه لو تركه بالارسال بلا اذا احرم وحل
قد اخذه غيره فله استرداده قال الشافعي المتمتع اذا لم يجد
الهدي صام ثلاثة ايام في الحج فان لم يصم حتى جا يوم النحر يصوم
ذلك في هذه الايام وعندنا لا يجزئه صوم هذه الايام عنه ولا ما
بعدها له قوله تعالى فصيام ثلاثة ايام في الحج وهذه فيه
وكذا روي عن عائشة رضي الله عنها لنا ان صوم هذه الايام منهي
عنه فلا يجزئ عن واجب عليه كقضاء رمضان قال الشافعي فان لم
يصم في هذه الايام جاز له ان يصوم هذه الثلاثة بعد هذه الايام
وعندنا لا يجزئ وقد مر في باب الشافعي قال الشافعي اذا اوجب
على نفسه بدنة فهو مخير بل فان لم يوجد فمن البقر وعند الشافعي

هو دون الحر لا غير وعندنا ان شاء جعلها من الحر وان شاء جعلها
من الفقر وقد مر في باب الشافعي كتاب النكاح

باب قول ابي حنيفة على خلاف قول

صاحبيه رحمهم الله قال ابو حنيفة الصابئة تحل بالنكاح للمسلم
وقالا لا تحل وعلى هذا الخلاف حل ذبيحته وهذا بناء على اشتباه
مذهبهم فعند ابي حنيفة هم قوم من النصارى يعظمون الكواكب تعظيم
القبلة وعندهما هم عبدة الكواكب وكانوا كعبدة الاوثان قال اذا
كان للصغير او للصغيرة جد واخ لاب وام او لاب فالولاية في التزويج
للجد وعندهما لهما جميعا فالجد عنده كالاب ولهذا قال في الميراث
انه للجد لا للاخوة ولكن خوات خلافهما والمسئلة موضعها كتاب
الفرائض قال اذا زوج الاب ابنته الصغيرة امراة بمهر فيه غبن
فاحش او زوج ابنه الصغير وبعض خرم مهرها نقصانا فاحشا
او زوجهما غير كفو جاز وقالا لا يجوز لهما ان هذه الولاية
مشروطة بشرط النظر وقد فات النظر هاهنا وصار كبيع ماله
بغبن فاحش له ان هذه الولاية بناء على دليل النظر والمصلحة وصدور
التصرف من كامل الراي والشفقة دليل على ذلك بخلاف التصرف
في المال لان المصلحة ثمه متعلقة بالمالية وقد علمنا نقصان المالية
حقيقة قال الولي اذا اقر على وليته او وليه بالنكاح
لم يصدق الا ببينة او بتصديقهما بعد البلوغ معناه اذا ادعى الزوج

ذلك عند القاضي فاقر الاب وقالا يصدق وعلى هذا الخلاف المولى اذا
اقر على عبده والوكيل اذا اقر على موكله لهما انه اقر بما يملك انشاءه فيصح
كاقرار المولى على امته والفقه في ذلك انه اذا ملك الانشاء لا يكون متهما فيه
فيصح اقراره وله ان هذا اقرار على الغير فلا ينفذ الا ببينة او بتصديق
بخلاف [illegible] لان ذلك اقرار على نفسه لان منافع بضعها له
قال اذا زوج الرجل ابنته البكر البالغة رجلا ثم اختلف الزوجان
فقال الزوج انما سكتت وقالت هي رددت فالقول قولها ولا تستحلف
وعندهما تستحلف اصل المسئلة ان الاستحلاف لا يجري في ستة اشيا
النكاح والرجعة والفيء في الايلاء والرق والولاء والنسب وعندهما
يجري وكذلك في دعوى الامة على مولاها الاستيلاد فاما المولى
اذا ادعى ذلك على الامة فهو اقرار منه بها ولا يعتبر جحودها بناء على
اصل وهو ان النكول ولان استحلاف للقضاء بالنكول يجري في هذه الستة اشيا
عندهما لانه اقرار فيه شبهة وعنده لا يجري لانه بذل والبذل لا يجري
في هذه الستة اشيا وتمام المسئلة في كتاب الدعوى قال البكر
اذا زالت بكارتها بالعجوز تزوج كما تزوج الابكار وقالا تزوج كما تزوج
الثيب لهما قوله عليه السلام الثيب تشاور وهذه ثيب ولان السكوت
يحتمل فلا يصلح دلالة على الرضا وبدون رضاها لا ينعقد النكاح
له ان الشرع جعل سكوت البكر رضاها لعلة الحيا بالنص
والمعقول اما النص فقوله عليه السلام سكوتها رضاها جوابا لقول
عائشة رضي الله عنها ان البكر

الزوج صح

والنكول صح

لتسمية رسول الله واما المعقول وهو ان اشتراط النطق يؤدي الى
تعطيل مصالح النكاح في حقها وذلك لا يجوز وقد وجد الحياء حتى
منعها عن الكلام فيما اذا لم تطمئن فاجعلها عند الناس وكانت هي والبكر
سوا واما الحديث الذي رويناه حجة منه الثيب المحبوسة والصغيرة
ولكنه مخصوص المسائل فيه دليل لما ذكرنا قال رضي الله عنه طلقها الزوج
الذمي او مات عنها فلها ان تتزوج قبل ان تحيض ثلاثا في الطلاق وقبل ان
تمضي اربعة اشهر وعشرا في الوفاة وعندهما ليس لها ذلك لهما ان النكاح
باق لبقاء العدة ونكاح المنكوحة باطل كما اذا كانت منكوحة مسلم وله
ان الطلاق قاطع مزيل للنكاح في ذاته وكذا الموت منهي له الا ان الشرع
اوجب العدة واخر عمل الطلاق في حق المؤمنات بقوله عز وجل
والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا وهذا خطاب للمسلمين وبقوله
والمطلقات يتربصن بانفسهن الى قوله ان كن يؤمن بالله واليوم
الاخر فبقيت الذمية الى زوجها الذمي على قضية الدليل واذا زال
النكاح جاز العقد الثاني عليها فاما اذا كانت تحت مسلم لانها داخلة
تحت النص الاول ووجبت العدة صيانة لماء المسلم قال اذا
تزوج الذمي ذات رحم محرم منه فحكمه حكم النكاح الصحيح وقالا هو
باطل حتى لو طلب التفريق احدهما من القاضي لم يفعل ذلك ويقضي
فيه بالنفقة ولا يزول احصانه بوطئها ويحد قاذفه بعد ان يسلم
خلافا لهما لهما ان هذا النكاح فاسد حقيقة لعدم المحلية وكذا الا

اي لا نتعرض لعبادة الاوثان

يوجب عندنا النكاح شرعا الا انا لا نتعرض لهم قبل المرافعة الينا كما في
عبادة الاوثان ونحو ذلك فاذا وجدت المرافعة يجب التفريق
لانا امرنا بتركهم وما يدينون وهذا نكاح صحيح في اعتقادهم
فلا يجب التعرض لهم في شريعتنا وروي عن عمر بن عبد العزيز رحمه الله
انه لما استخلف كتب الى الحسن البصري رضي الله عنه ما بال الخلفاء
الراشدين تركوا المجوس ونكاح محارمهم فكتب اليه اما بعد فانك
متبع ولست بمبتدع والكلام بخلاف زفر لان القياس ان لا يورث
نكاحها لانه باطل بالموقت وانما ورثنا بالنص وهو قوله عز وجل ولكم
نصف ما ترك ازواجكم وهذا يتناول الزوجية المطلقة وذلك
بالنكاح الصحيح مطلقا وعلى هذا الخلاف المطلقة ثلاثا وام الموطوءة
والجمع بين الخمس والجمع بين الاختين قال رحمه الله الذمي اذا تزوج ذمية
على ان لا مهر لها لم يجب شيء ولو ترافعا الامر الى القاضي لا يقضي به
وكذلك لو اسلما وقالا يقضى بمهر المثل لهما ان النكاح لم يشرع الا بمال
قال الله تعالى ان تبتغوا باموالكم وله ما ذكرنا في المسالة المتقدمة
انا امرنا بتركهم وما يدينون فاذا اسلما فهذه الحالة حالة البقاء والمال
ليس بشرط حالة البقاء للنكاح حالة البقاء قال رحمه الله الحربية اذا خرجت
الينا مراغمة بانت من زوجها ولا عدة عليها وقالا عليها العدة
لهما ان هذه مسلمة بانت من زوجها بعد الدخول فتجب العدة كما لو
كانا في دار الاسلام فاسلمت هي وابى الزوج وله قوله تعالى ولا جناح

عليكم ان تنكحوهن ولان العدة تجب لصيانة ماء محترم او لملك
محترم ولا حرمة لماء الحربي وملكه بخلاف الذمي لان ملكه وماءه
محترم قال اذا مات الزوجان فاختلف ورثتهما في تسمية
المهر فالقول قول من انكر التسمية ولا يقضى بشيء وقالا يقضى بمهر
المثل لهما انه عوض اصلي فلا يسقط بالموت كالمسمى وله وجهان احدهما
انه يتعذر القضاء بمهر المثل لان موتهما يكون بعد موت اقرانها
من نساء العشيرة وعند ذلك يتعذر الوصول الى مهر المثل والثاني
ان القضاء به يؤدي الى القضاء بالمهر مرارا لانا اذا قضينا لهؤلاء
بشيء لا نأمن ان يجيء ورثتهم بعدهم فيدعون كذلك ثم ورثتهم ومثله
بعيد قال في الاصل الا ترى ان ورثة علي بن ابي طالب لو ادعوا
على ورثة عمر رضي الله عنهما مهر ام كلثوم بنت علي مع مهر عمر رضي ابن ابي طالب رضي الله عنه
الله عنه لم اقض لهم بذلك الا بتسمية على التسمية هذا اذا لم يكن حيي فان
كان حيي فعلى النكتة الاولى يجب وعلى النكتة الثانية لا يجب
قال اذا تزوج امراة على خادم فهي على خادم وسط وقيمته في العرف
دينارا ان كان يسمى سودا وخمسون دينارا ان كان يسمى بيضا وقالا
يختلف ذلك بالرخص والغلاء وقيل هذا اختلاف زمان لا اختلاف
حجة وبرهان قال اذا تزوج امراة على جارية فاكتسبت اكسابا
قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول بها فنصف الجارية يرد الى الزوج
بالاجماع والاكتساب كلها للمراة وقالا تنتصف الاكتساب ايضا لان

الاكتساب تبع للاصل لانها حدثت على ملك الاصل فتنتصف بنصف
الاصل كالولد وله ان الاكتساب حدثت على ملك المراة مطلقا
وليست بمهر لانها غير معقود عليها لا حقيقة ولا حكما اما حقيقة
فظاهر واما حكما فلانها ليست من اجزاء المعقود عليها فلم
تثبت فيها حكم العقد بخلاف الولد لانه من اجزائها قال
اذا تزوج امراة على دار على ان ترد عليه الف درهم او عبدا
بعينه فالدار تنقسم على مهر مثلها وعلى الالف حتى لو كانا سواء فالنصف
مهر والنصف مبيع ولا شفعة في شيء منها وقالا تثبت الشفعة في حصة
المبيع لهما ان العقد اشتمل على نكاح وبيع فيعتبر كل واحد منهما بنفسه
وله ان البيع هاهنا حصل في ضمن النكاح وانعقد بلفظ النكاح
فكان البيع تبعا له لانه لو حصل اصلا كان هذا نكاحا وبيعا في نكاح
فيفسد البيع فكان حكمه حكم النكاح ولا شفعة في النكاح عندنا قال
اذا تزوجها على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فلها مهر المثل وقالا
لها مثل وزن ذلك الدن خلا لهما انه سمى ما هو مال فصحت التسمية الا انه
عجز عن تسليمه فيجب تسليم مثله كما في الهلاك وكما لو استحق وله انه
اشار وسمى والاشارة ابلغ في التعريف لانها تقطع الشركة فيتعلق الحكم
بالمشار اليه وهو لا يصلح مهرا فبطلت التسمية فيجب مهر المثل قال
اذا تزوجها على الف ان اقام بها في هذه البلدة وعلى الفين ان اخرجها جاز ... درهم
الشرط الاول وبطل الثاني وقالا جاز الشرطان جميعا لهما انهما عقدان

بين البدلين معلومين وخيرها في احدهما فوجب تصحيحهما على
سبيل التخيير كما اذا قال ان خطت هذا الثوب خياطة رومية فلك
درهم وان خطته تركية فلك درهمان له ان الشرط الاول لا معارض
فيه ولا خطر فانه لو اقتصر عليه صح والثاني فيه خطر وله معارض
لانه يتعلق بانفساخ الاول فيصح الاول ويبطل الثاني فان وجد الاول
فلها الالف فان وجد الثاني فلها مهر المثل لا ينقص عن الالف لان الزوج
رضي به ولا تزاد على الالفين لانها رضيت به قال تزوجها على
الف او الفين او على هذا العبد او هذا العبد يحكم مهر المثل فان كان مثل
اوكسهما او دونه فلها الاوكس الا ان يرضى الزوج بتسليم الارفع ولو
كان مثل الارفع او فوقه فلها الارفع الا ان ترضى بالاوكس وان كان بينهما
فلها مهر المثل وقالا له الخيار يدفع اليها ايهما شاء لهما ان الاقل متيقن
وفي الزيادة الخيار للزوج وله ان العوض الاصلي في هذا الباب مهر المثل
وانما يعدل عنه عند صحة التسمية وها هنا لم يصح لانه لا يمكن ايجاب
احدهما عينا لانه لم يثبت ولا ايجاب احدهما غير عين لانه لا يمكن تسليمه
فصرنا الى مهر المثل لكن لا ينقص عن الاقل لرضاه ولا يزاد على الارفع
لرضاها به قال اذا تزوج امرأتين بالف واحديهما لا تحل له
بان كانت منكوحة الغير او معتدة الغير او ذات رحم محرم منه فالالف
كلها للتي صح نكاحها وقالا يقسم الالف عليهما على اعتبار مهر مثلهما
فما اصاب حصة التي لا يصح نكاحها سقط وما اصاب حصة الاخرى

ثبت لهما انه جعل الالف بدل البضعين لانه ادخل حرف الباء عليهما
فينقسم عليهما كما لو صح نكاحهما وله ان الانقسام حكم دخولهما
تحت العقد لا حكم الذكر بحرف الباء فاذا لم يدخل احدهما تحت
العقد حقيقة لانها ليست بمحل وقد ذكر الالف مهرا في النكاح بقي
كله مقابلا بالاخرى وصار تسميتهما تسمية لاحدهما مجازا كقوله
تعالى يا معشر الجن والانس الم يأتكم رسل منكم يقصون عليكم آيات
ربكم والرسل كانوا من الانس قال امرأة العنين اذا مضى
الحول ولم يصل اليها الزوج خيرت فاذا اختارت نفسها بانت
منه في ظاهر الرواية وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه
الله انها اذا اختارت نفسها فرق القاضي بينهما ولا تقع الفرقة من غير
تفريق وجه هذه الرواية ان الزوج وجب عليه الامساك بالمعروف
او التسريح بالاحسان فاذا امتنع عنه صار ظالما فناب القاضي منابه
لدفع الظلم وجه ظاهر الرواية وهو قولهما ان الشرع خيرها لدفع
الضرر عنها فصار كأن الزوج خيرها وفي تخيير الزوج لا يحتاج الى
تفريق القاضي فكذا هذا قال خلوة المجبوب بامرأته صحيحة
يجب بها كمال المهر وقالا غير صحيحة لهما انه عاجز عن الوطي حقيقة
ولو كان عاجزا عنه لاجل ذلك بصوم او حيض لم تصح فهذا اولى وله
ان المستحق بهذا العقد في حقه التمكين من المستحق وقد تمكنت من ذلك
فتستحق كل البدل قال اذا تزوج امرأة في عدة من طلاق ف

بان لم يجز وقالا يجوز لهما ان المنهي ورد عن نكاح الامة على الحرة
فيقتضي قيام النكاح مطلقا ولم يوجد فصار كما اذا حلف ان لا يتزوج
عليها امراة فتزوج امراة في عدتها لا يحنث كذا هذا وله ان نكاح
الحرة مانع نكاح الامة ومتى باق في العدة من كل وجه فينزل
منزلة القائم من كل وجه كنكاح الحرة في عدة الحرة بخلاف
مسئلة اليمين لان غرضه من اليمين عدم اشتراك غيرها اياها في القسم
والنفقة وذا لا يتحقق في العدة قال اذا اعتق ام ولده
ووجبت عليها العدة ثلث حيض لم يتزوج اختها في عدتها
وقالا يتزوج لهما انه يملك التزوج باختها قبل العتق فبعده اولى لزوال
حل الوطي بعده وله ان فراش ام الولد قبل العتق ضعيف لانه يملك
نقله الى غيره بالتزويج وينقطع نسب الولد بالنفي وبعد العتق قوي فراشها
حتى لا يملك نقله ولا نفي ولدها في العدة فصار كفراش المعتدة عن نكاح
ثم عندهما ان صح نكاح اختها لا يطا المنكوحة حتى تمضي عدة المعتقة
كيلا يصير جامعا ماءه في رحم اختين حكما قال اذا زوج امته
رجلا ثم قتلها المولى قبل دخوله بها سقط المهر وقالا لا يسقط لهما ان الموت
منهي للنكاح فيتقرر حكمه عنده لا ان يبطل فصار كما لو قتلها اجنبي
او الحرة اذا قتلت نفسها وله ان بالقتل حبسها عن الزوج قبل التسليم فليس
له ان يطالبه ببدلها كما اذا اعتقها بمكان لا ينفذ عليها بخلاف
قتل الاجنبي لانه لم يوجد الحبس من المستحق للمهر وبخلاف الحرة

فصار صح

لانها تصرفت بنفسها عند الموت وبعد الموت لم يبق محلا للنمو والحبس
قال اذا اذن لعبده في النكاح وقع ذلك على الجائز والفاسد
وقالا لا يقع على الفاسد وثمرة الخلاف تظهر في مسئلتين احدهما
انه اذا دخل بالمنكوحة على الفساد فالمهر عليه يواخذ به
للحال وعندهما يواخذ به بعد العتق والثاني اذا تزوج اخرى
بعد ذلك نكاحا صحيحا لم يجز عنده خلافا لهما لهما ان المقصود من
الاذن بالنكاح تحصين العبد وذلك بالصحيح فلا يقع على الفاسد وله
انه مطلق واسم النكاح يقع على الصحيح والفاسد جميعا فصار كالبيع وما
ذكر من المقصود قلنا هذا امر باطن واللفظ ظاهر مطلقا قال
الحرمة تثبت بالرضاع الى سنتين ونصف وقالا الى سنتين لا غير لهما قوله
تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين وقوله تعالى وحمله
وفصاله ثلثون شهرا واقل مدة الحمل ستة اشهر فبقي للفصال حولان وله
قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا فالاستدلال به من وجهين
احدهما ان المراد من الحمل الحمل باليد دون الحمل في البطن فقد
قال في اول الاية حملته امه كرها ووضعته كرها والمراد منه الحمل
في البطن فكان المراد من الثاني غيره حملا له على فائدة جديدة
والثاني انه ذكر شيئين ثم ذكر لهما مدة فكانت لكل واحد منهما
بكمالها كالاجل ولا دلالة على خروجها من ان تكون مدة الرضاع
والمعنى ان حولين تثبت مدة بالاية التي تلونا ثم لا يمكن قطع الولد
اللبن عن

امراة صح

المصنف وقد نقص الحمل منها
قامت الدلالة على خروجها
فلذا تكون مدة الحمل له

عن اللبن فهو واحد فلا بد من زيادة مدة تقطع بها العادة يخلط عدا
باللبن مرة وبالطعام اخرى واقل مدة تنقل بها العادة سنة اشهر اعتبارا
بزمان الحمل والرد واما قوله تعالى حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة فهو
محمول على الرضاع المستحق حتى لا يستحق على الوالد نفقة الارضاع بعد
ذلك قال اذا جعل لبن المراة في طعام وهو على حاله لم تتغير
فاكل الصبي كله لم تثبت حرمة الرضاع وقالا تثبت لهما انه شرب اللبن
واكل الطعام فتثبت حرمة الرضاع بالشرب كما لو افرده له ان اللبن صار
تبعا للطعام سواء كان الطعام غالبا عليه او مساويا او مغلوبا فيه لان
عند المايع تستتبع المايع ولهذا لا يوكل منه ولا يشرب فصار الحكم للطعام
قال رجل تزوج امراة في عقد وثنتين في عقد وثلاثا في عقد
ولا يدري كيف تزوجهن ومات قبل البيان ولم يدخل بواحدة منهن
فميراث النساء بينهن على اربعة وعشرين سهما تسعة للتي تزوجها وحده
والباقي نصفه للثلاث وقالا ثمانية اسهم من الباقي للثنتين وتسعة اسهم
للثلاث على اختلاف تخريجهما اما الوجه فنقول بعد المنازعة فنقول لا منازعة
للثنتين في السهم السابع عشر لانهما لا يدعيان الا ثلثي الميراث والسهم السابع
عشر يسلم للثلث لانهن يدعين ثلاثة ارباع الميراث وهي ستة عشر سهما وتنازعوا
الربع في ذلك فيكون بينهما نصفان ومحمد رحمه الله اعتبر الاحوال
فيقول ان صح نكاح الثنتين فلهما ثلثا الميراث ستة عشر وان لم يصح فلا شي
لهما فلهما نصف ذلك وهو الثمانية والثلث ان صح نكاحهن فلهن

ثلاثة ارباع الميراث وهي ثمانية عشر سهما لان الواحدة ترث معهن وان
لم يصح فلا شي لهن فيكون لهن نصف ذلك وهي تسعة فاتفق الجواب
واختلف التخريج له ان الربع في الاستحقاق على السواء لانه يستحق
في حال فصار كما لو لم يكن معهن واحدة ثم تخرج اصل المسئلة على
اربع وعشرين ولان نكاح الواحدة صحيح على كل حال تقدم او تخلل او
تاخر ونكاح احدى الفريقين لا بعينه وهو المتاخر فان صح مع الثنتين فلهما
ثلثا الميراث وان صح مع الثلث فله الربع فيحتاج الى حساب له ثلث وربع
واقل ذلك اثنى عشر لها الثلث في حال اربعة والربع في حال ثلثة فثلثة
ثابت بيقين والربع يحب في حال ولا يجب في حال فيتنصف فيكسر
فيضعف فيصير اربعة وعشرين لها الثلث في حال ثمانية والربع في
حال ستة فستة ثابتة بيقين وسهمان ثبتا في حال ويسقطان في حال
فثبت احدهما ويضم الى ستة فصار لها سبعة والباقي على ما ذكرنا قال
اذا تزوج امراة وابنتها في عقود متفرقة ولا يدري الاولى منهن ومات قبل
الوطي والبيان فلهن مهر واحد لان الصحيح نكاح واحدة منهن لا غير لانه
اذا تزوج الام اولا لا يجوز له ان يتزوج عليها بنتها وان تزوج البنت
اولا لا يجوز ان يتزوج عليها امها ولا اختها ثم هذا المهر الواحد يقسم
نصفين نصف للام ونصف للبنت وقالا يقسم بينهما لان نكاح
كل واحدة يصح في حال ولا يصح في الحالين فاستويا في حق الاستحقاق
وصار كما اذا تزوج امراة وامها وابنتها ولا يدري اي تقدم له

ان الجهة الموجبة للحرمان فساد النكاح وجهة الفساد هي الامة
والسنة والبنتان تنازعان بعقد واحد والام كذلك واستويا والمراة
ايضا على هذا الخلاف قال اذا دخل الرجل بامراته برضاها
قبل ان يعطيها مهرها فلها ان تمنع نفسها منه حتى يعطيها المهر ولا يبطل
نفقتها بهذا الامتناع لانه بحق فقالا ليس لها الامتناع ولو امتنعت بطل
نفقتها لهما انها سلمت كل المعقود عليه برضاها ولهذا تاكد بذلك
المهر بالوطية الواحدة فلا تملك الحبس بعد ذلك كالبايع اذا سلم المبيع
برضاه له ان المهر مقابل بكل الوطيات الموجودة في هذا النكاح
حتى لا يؤدي الى اخلاء بعض الوطيات عن العوض الا انه تاكد المهر بالوطي
مرة واحدة لان ما وراه مجهول فلا يحتمل الانقسام ولكن اذا وجد
وصار معلوما زاحم الاول فصار كما اذا باع اشيا وسلم البعض له حق
الحبس في الباقي كذا هذا قال المراة اذا طلبت النفقة من
الزوج عند القاضي واحتج الزوج امر القاضي بالانفاق عليها ولا
يبيع عروضه في هذا وكذا في سائر الديون وعندهما يبيع وهي مسئلة
الحجر على الحر تعرف في كتابه قال اذا وجبت نفقته
على ابن وهو غايب وله مال حاضر فللاب بيع عروضه وقالا ليس
له ذلك لهما انه لا ولاية له على الولد الكبير ولهذا لا يملك ذلك حال
حضرته ولهذا لا يملك بيع عقاره حال غيبته وصار كالام والزوجة
وسائر المحارم له ان للاب كامل الشفقة ولا يتهم في حق الولد وفي

بيع العروض نظر للغايب وهو الحفظ فيملك ذلك كالاب واما اذا
كان حاضرا لانه لا حاجة الى حفظ غيره وبخلاف العقار لانه محفوظ
بنفسه وبخلاف الام والزوجة لانه ليس لهما اهل هذه الولاية
قال اما نفقة المحارم لا تصير دينا في الذمة الا بالقضا والقضا
على الغايب باطل بخلاف نفقة الوالدين لانها ثابتة من غير قضا ولهم
اخذ ذلك بكل حال قال اذا اختلف الزوجان في متاع
البيت وادعى كل واحد منهما لنفسه واحدهما حر والاخر عبد
ماذون له في التجارة فالقول قول الحر وقالا القول قولهما لهما ان
الماذون كالحر في التجارات والخصومات حتى لو تداعيا في ثوب
وهو في ايديهما يقضى به بينهما له ان يد الحر اقوى لانها حقيقة
ويد العبد مجازية لانها للمولى والقوية حقيقة فاعتبار الاقوى
اولى وفيما ذكره الموضع قلنا في التجارة جعلنا السواد فيها الظاهر
عن تعارفه ومتاع البيت ليس للتجارة بل للزوجين قال
رجل ادعى نكاح امراة فادعت هي انه تزوج اختها قبلها وهي
غايبة واقاما جميعا البينة يقضي بنكاح الحاضرة وقالا يتوقف الى اجر
الى وقت حضور الغايبة لهما ان الغايبة ربما تحضر وتقيم البينة
فيظهر بطلان نكاح الحاضرة بالبينة واحتيج الى التفريق فيجب التوقف
احتياطا له ان الزوج اثبت نكاح الحاضرة بالبينة ولم يثبت
نكاح اختها قبلها ببينة الحاضرة لانها قامت لغايبة فيجب القضا
بما قامت عليه البينة وقوله ربما يظهر بطلانه قلنا ادعا لا يظهر فلا يحكم

ترك المسئلة بالشك باب قول لابي يوسف على
خلاف قول صاحبيه قال ابو يوسف رحمه الله رجل كتب كتابا الى امراة
ليخطبها واشهد على الكتاب ولم يقرأه عليهم ولم يخبرهم بما فيه يجوز
وقالا لا يجوز له انه اشهد على مشار اليه ويمكن علم ما فيه بالرجوع
اليه نظرا فيه وقراءة له لهما انه اشهاد على مجهول فلا يصح وقوله يمكنه
العلم به قلنا بلى لكن العلم عند الاشهاد غير موجود وهو شرط وعلى هذا
الخلاف كتاب القاضي الى القاضي قال اذا تزوجت المراة
غير كفو فرضي به بعض الاولياء فللباقين حق الاعتراض وقالا ليس لهم
ذلك له ان الكفاءة حق الكل فلا يسقط الا برضا الكل لهما ان الكفاءة
حق واحد لا يتجزى ثبت بسبب واحد لا يتجزى فيثبت للكل واحد منهم
على الكمال كولاية الامان فاذا ابطله احدهم لا ينقضه غيره قال
العجز عن المهر والنفقة او عن احدهما لا يبطل الكفاءة رواه ابن زياد عنه
وروى الحسن بن مالك عنه انه ان ملك المهر دون النفقة لم يكن كفوا
وعلى العكس يكون كفوا وقالا القدرة عليهما جميعا شرط الكفاءة له
على الرواية الاولى ان المال غاد ورائح وعلى الرواية الثانية ان المهر
نوع دين فاما النفقة فدارة والعجز عنها يفوت مصالح النكاح لهما
ان المهر عوض عن المستحق بالعقد والنفقة تقف عليها مقاصد
العقد فكانت القدرة عليهما شرطا قال الحرفة لا تعتبر في الكفاءة
وقالا تعتبر له انها غير لازمة بل يمكنه فيهما الانتقال الى حرفة
اخرى لهما ان الناس يتفاخرون بها عادة ويتعيرون بالدني منها وقوله

للحسن
من حد
ابي ح
المداومة
كالحياكة والدباغة وغيرها كذا

فرع

يمكنه فيهما قلنا اذا دفع عن تعيير المعير حينئذ قال من له
ابوان في الاسلام كفو لمن له اباء في الاسلام فاما من له اب واحد في
الاسلام فقد روى عن ابي يوسف انه كفو لمن له ابوان واباء في الاسلام
وقالا لا يكون كفوا وقد يحتمل ان يكون قول محمد مثل قول ابي يوسف
له ان ذكر الجد ليس بشرط في التعريف كما هو مذهبه فلا يذكر
غالبا فلا يقع به التعيير لهما ان التعريف بالجد سواء كان شرطا او لم
يكن فجد الانسان يعرف وان لم يذكر ظاهرا وغالبا يقع به التعيير
بخلاف جد الاب لانه لا يعرف غالبا قال غير الاب والجد اذا
زوج الصغيرة والصغير من كفو فبلغ لا خيار له وقالا له الخيار له
ان النكاح صدر عن ولاية التعصيب فلزم كانكاح الاب والجد والحاكم
ان النفاذ يقف على حصول المصالح بجهة الكمال فابطاله يكون ابطالا
للمصالح لهما ان شفقة غير الاب والجد قاصرة فاصل الشفقة يثبت
اصل الولاية ونقصانها ينفي ولاية اللزوم تتمة للنظر في حق الصغيرة
والصغير قال الفضولي اذا قال زوجت فلانة من فلان
ولم يقبل في ذلك المجلس او قال الرجل تزوجت فلانة او قالت
هي زوجت نفسي فلانا ولم يقبل عنه الاخر يتوقف ويتم العقد
بالاجازة وقالا هو باطل له ان الواحد يصلح عاقدا من الجانبين
اذا كان مامورا فكذا اذا كان فضوليا لان الركن لا يختلف كما في الخلع
اذا قال الزوج خالعت فلانة وهي غائبة لهما ان صدر شطر العقد

فهو ح
يكون

ولا يتوقف وراء المجلس لان التوقف يكون بعد تمام ركن العقد بخلاف
المامور لان اللفظ الواحد عقد تام وهذا لا يصح رجوعه والشطر يبطل
بقيامه عن المجلس اما هذا شطر العقد بدليل انه يصح رجوعه ويبطل
بقيامه عن المجلس بخلاف الخلع من الزوج لانه يمين ولهذا لا يصح
رجوعه حتى لو قالت المراه خلعت نفسي من زوجي بكذا لم يتوقف
لانه من جهتها ليس بيمين حتى يصح رجوعها عنه قبل جواب الزوج قال
اذا اسلمت المراه فعرض الاسلام على زوجها الكافر فابى فرق بينهما
وهذه الفرقه فسخ وقالا طلاق له ان هذه الفرقه تتصور من جهة
المراه والطلاق لا يتصور من جهتها وصار كالرده بخلاف اللوع لهما ان
الزوج يحدع عن الامساك بالمعروف فناب القاضي منابه في التسريح بالاحسان
وذلك طلاق وقوله الطلاق يتصور من المراه قلنا الطلاق ايضا
يوجد من المراه في الجمله فان فوض الزوج اليها ذلك قال اذا
اختلف الزوجان في مقدار المسمى في العقد فالقول قول الزوج
الا ان تدعي شيئا مستنكرا جدا اي ما دون العشره وقيل اي ما لا يتزوج
مثلها بمثله عادة وقالا يحكم مهر المثل فايهما شهد له مهر المثل فالقول هو الذي ص
قوله مع يمينه له ان الزوج يجحد لزوم المهر وكان هو المنكر وكان
القول قوله مع يمينه بالنص قياسا على سائر المنكرين بخلاف المتبايعين
اذا اختلفا في الثمن لانا اعتبرنا قول البائع نصا بخلاف القياس وبخلاف
الصباغ مع رب الثوب اذا اختلفا في مقدار الاجره فانهما يتحالفان
لانه نوع بيع وهو بيع المنفعه والنص ورد في البيع لهما ان الزوج منكر

زياده المهر والمراه منكره وجوب تسليم نفسها الا بتسليم الزياده
التي تدعيها فكان القول قولها فيما انكرت فصار كالمتبايعين اذا اختلفا
في مقدار الثمن والسلعه باقيه قال والرهن بمهر المثل ليس برهن
بالمتعه في قول ابي يوسف الاخر وهو القياس حتى لو طلقها قبل
الدخول بها والرهن قائم ثم هلك لا يهلك بالمتعه وقبل الهلاك ليس لها
حبسه وقالا وهو قول ابي يوسف الاول وهو استحسان يكون
رهنا بالمتعه له ان المتعه دين حادث فليس ببدل لانها تجب
بدلا ايضا وهو بدل حكما لانه لا يماثله بخلاف راس المال لانهما
جعلا بدلا وبخلاف قيمة العبد المغصوب لانها بدله حكما وبخلاف
نصف المسمى لانه بعضه لهما ان المتعه خلف عن مهر المثل لانها
تجب عند عدمه فقامت مقامه فالرهن بذلك يكون رهنا بهذا
كرهن المسلم فيه رهن براس المال ورهن المغصوب رهن بقيمته والرهن
بالمهر المسمى رهن بنصفه اذا طلقها قبل الدخول بها قال
اذا تزوج امراه على هذا العبد فاذا هو حر يلزمه قيمته لو كان عبدا
وقالا يلزمه مهر المثل له انه سمى ما هو مال ويعجز عن تسليمه فصار
كالاستحقاق والهلاك لهما ما ذكرنا لابي حنيفة رحمه الله في بابه
فيما اذا تزوجها على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر ومحمد يحتاج
الى الفرق بين هذه المسئله وتلك المسئله ووجه الفرق ان الاختلاف في
بين المسمى والمشار اليه اذا كان في جنس يتعلق الحكم بالمسمى

وإذا كان الاختلاف في وصف تعلق الحكم بالمشار إليه ولا اختلاف
بين الحر والعبد اختلاف وصف لا تفاوت منافعهما فيتعلق الحكم
بالمشار إليه وهو حر فبطلت التسمية وبين الخمر والخل اختلاف
ذات لاختلاف منافعهما فيتعلق الحكم بالمسمى قال إذا تزوجها
على ألف إلى سنة ففي قول أبي يوسف الآخر ليس له أن يدخل بها حتى يعطيها
المهر رواه المعلى وفي قوله الأول وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله
له ذلك وليس لها أن تمنع نفسها له أن ملك البضع لا يعرى عن ملك البدل
فلا يعرى وجوب تسليمه عن تسليم البدل ولهما أنها رضيت بتأخير حقها
فلم يكن لها حبس المبدل كما في البيع قال إذا تزوجها في السر
على مهر ثم تزوجها في العلانية بالأكثر منه رياء وسمعة فإن أشهدا
على السمعة لم تجب الزيادة بالإجماع وإن لم يشهدا روي عن
أبي يوسف أن لها مهر السر وقالا لها مهر العلانية له أن البضع ملك
بالأول فلا يتصور تمليكه ثانيا ولهما أن لهما أن يملكا رفع حد العقد
لما مر فيصير بمنزلة ما إذا زاد على المهر الأول والزيادة على المهر
عندنا مملوكة قال يجوز للعبد المأذون والشريك شركة
العنان والمضارب تزويج الأمة وقالا لا يجوز له أن هذا
تمليك بدل منفعة هو لا كالبيع ولهذا جاز وصار كالمفاوض والأب
والوصي والقاضي والمكاتب ولهما أن هؤلاء لا يملكون إلا التجارة وهذا
ليس بتجارة بخلاف ما عدا لأنهم يملكون الكسب وهذا كسب ولا

ولا يجب عليه تزويج العبد بالإجماع لأنه إضرار به بإيجاب المهر والنفقة
قال إذا كان للصغير عبد وأمة فزوجها أبوه منه
جاز وقالا لا يجوز له أنه لا يملك تزويج العبد لما فيه من إيجاب
المهر عليه وصار مثل الأجنبي ولهما أنه جمع بين ما يملك وبين ما لا يملك فلا
يصح العقد وما ذكر من وجوب المهر قلنا ذلك حكمه فلا يراعى قال
إذا أعتق أمته على أن يتزوجها ثم تزوجها روي عن أبي يوسف أن عتقها
صداقها ليس لها غير ذلك وقالا لها مهر مثلها الذي ذكره في كتاب الزيادات
له ما روي أن النبي عليه السلام أعتق صفية ثم تزوجها وجعل عتقها صداقها
ولهما أن العتق لو جعل مهرا لا يخلو إما أن يجعل قبل العتق أو بعده لا وجه
إلى الأول لأنها أمته ولا وجه إلى الثاني لأنها حرة ورقبة الحرة لا تصلح
مهرا فبطل في الحالين جميعا ووجب مهر المثل قال العبد إذا تزوج
امرأة بغير إذن مولاه ثم طلقها ثلاثا ثم أجاز المولى ذلك النكاح ثم أذن له
فتزوجها لم يكره وقال أبو حنيفة يكره وقول محمد مضطرب له أن
الطلاق الثلاث صادف نكاحا غير منعقد حقا كما لو لم يجز المولى
وكما إذا طلقها ثلاثا في نكاح فاسد ولهما أنه وجد دليل وقوع الطلاق
لأن الطلاق مملوك بالنكاح وقد توقف النكاح فتوقف ما يملك به
انضمام بعد نفاذه ولهذا لو قبل العتق يتوقف الملك ويتعدى بنفاذه
إلا أنا تركنا هذا الدليل في حق الحل منه وجعلناه هنا دليلا لأن الطلاق
رفع العقد وهو ما ثبت مزوجه لكن لم يثبت بطلانه لأن الدليل أورث
الكراهة بخلاف ما إذا لم يجز المولى لأنه لم ينعقد النكاح فلا ينعقد ما يملك به

قال اذا كان على الزوج نفقة المراة كل شهر يوخذ الكفيل بنفقة
كل شهر ما بقي النكاح وقالا لا يوخذ الا بنفقة شهر واحد له انه التزم
نفقة كل شهر فيوخذ به كما قال كفلت بنفقتك ابدا او ما عشت
ولهما ان الشهر الاول معلوم فيصح وما وراه مجهول فلا يصح المجهول بخلاف
ما ذكر الصوم لانه شيء مدة العمر فهي معلومة به قال تفرض
نفقة المراة بخادمين وقالا لا تفرض الا بنفقة خادم واحد له انه يحتاج
الى خادمين احدهما في البيت ومن خرج خارج البيت ولهما ان الزيادة
على الواحد فضل والواحد يقوم بكل ذلك ولان الثانية ليست باولى من
الثالثة والرابعة لو احتاجت اليها قال لا يجوز نكاح الحامل
من الزنا وقالا يجوز له انها مشغولة بالولد وذلك ينافي حل الوطي
الذي شرع له النكاح ولهما انه لا نسب لهذا الولد فلا يكون للفراش ثابتا
وهو المانع وقوله انها مشغولة قلنا هذا شغل يزول فصار كالحيض
العدة وروى ابن سماعة عن محمد مثل قول ابي يوسف رحمه الله عليه

باب قول محمد على خلاف قول صاحبيه

قال محمد اذا كان للمجنونة اب وابن فولاية تزويجها للاب وقال ابو
حنيفة للابن وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف وفي رواية لهما جميعا
ويقدم من كان منهما لو قيل له ان سبقه الاب او فوجا ثابت
الولاية له اولى كولاية التصرف في المال لهما قوله عليه السلام النكاح
الى العصبات ولان قرابة الابن اقوى ولهذا كان مقدما في الارث
السدس للاب والباقي للابن واما التصرف في المال قلنا هذا باطل
بالجد مع الابن فانهما اذا اجتمعا فولاية التصرف في المال للجد وولاية
التزويج للابن قال الفاسق كفو للمصلحة الا ان يكون بحال
يستخف به بان يسكر ويدخل في السوق ويسخر به الصبيان وقال
ابو حنيفة لا يكون كفوا وقال ابو يوسف ان كان فاسقا معلنا فكذلك
وان كان مستترا كان كفوا له ان فسق الزوج اذا لم يسقط جاهه
لم يعتبر به في العرف ولا يفوت مصالح النكاح ولهما ان الديانة
مقصودة في باب النكاح قال عليه السلام عليك بذات الدين ولان الفسق
خصوصا على وجه لا يعادله حسب النسب وغيرها من السكن وبعض
المقاصد قال اذا ابان امراته المدخول بها ثم تزوجها في
العدة ثم ابانها قبل الدخول بها فلها نصف المهر وعليها اكمال
العدة الاولى وقالا عليها استيناف العدة ولها كمال المهر له
ان هذا طلاق قبل الدخول بها حقيقة وذلك يوجب نصف
المهر لكن يوجب اكمال العدة الاولى لانها وجبت بالطلاق الاول
لكن لما تزوجها ثانيا لم يظهر حكمها فاذا زال النكاح بالطلاق الثاني
ظهر ذلك ولهما انه تزوجها وهي في قبضه لاشتغال رحمها بمائه
بما سبق من وطيه وهي بمنزلة يجد يده قبضه بابتدا فعله وهو
كمن غصب عبدا ثم اشتراه من مالكه ان الثمن يتاكد عليه بنفس
الشرا فيجد يده قبضه كذا هنا قال اذا تزوج ذمية
بشهادة ذميين لم يجز وقالا يجوز له انهما شاهدان في حقها

لا في حقه فكانما سمعا كلامها الا كلامه وذلك لا يكفي لان الشهادة شرط لصحة والمراد من المتعة
النكاح والنكاح كلامهما لهما ان الشهادة شرط لوقوع ملك المتعة لا لوقوع البضع
ملك المهر لان ملك المهر مال فيشترط اشهاد عليهما وقد اشهد عليهما من يصلح
شاهدا عليها فيجوز قال اذا ارتد الزوج وحرمت عليه امراته فهي
فرقة بطلاق وقالا هي فرقة بغير طلاق وهي مسيله ان الردة تضاد
احكام النكاح تضادا فعالها كقوله طلقتك لهما ان الردة ابطال الدين لا ابطال
النكاح لان الشرع حرم المحل لانعدام فوايد النكاح فوجب الفرقة بطريق
الفسخ قال الحربي اذا اسلم وتحته خمس نسوة او اكثر وتحته اختان له
ان يختار واحدة من الاختين واربعا من الخمس وقالا يفرق بينه وبين الكل
ان تزوجهن جملة او تزوج الاختين جملة وان نكحهن على التعاقب او الاربع
جملة ثم الخامسة بقي نكاح الاربع وفرق بينه وبين الخامسة وان نكح
واحدة ثم اخرى جاز نكاح الواحدة وخيرها له ما روي ان غيلان الديلمي
اسلم وتحته عشر نسوة اسلمن فخيره النبي عليه السلام فاختار اربعا منهن وعن
فيروز الديلمي انه اسلم وتحته اختان فخيره النبي عليه السلام فاختار احدهما
ولان نكاحهن صحيحة لان خطاب التحريم لا يتناول الكفار وانما يتوجه
بعارض فيخير كالوطيء واحدة منهن لهما ان هذه الانكحة فاسدة في نفسها من مسلم
لانعدام شرعيته نكاح الاختين والخمس جملة الا انا لا نتعرض لهم لانا امرنا منهم
بتركهم وما يدينون فاذا اسلم لحث التعرض بحكم فساد النكاح كنكاح
المحارم وانما خيره النبي عليه السلام كان بالتزوج بعد الفرقة حملناه على هذا بدليل
ما ذكرنا قال المهر اذا زاد بعد العقد زيادة متصلة فتنصف

الكل
138 الكل وقالا لا تتنصف وعليها رد نصف الاصل يوم قبضته له قيمته
ان تنصف الاصل واجب بالطلاق قبل الدخول والزيادة تابعة
بالاصل تابعة لها اي تتنصف بتنصيفه لهما ان الزيادة غير مفروضة
عند العقد حقيقة وحكما فلا يمكن تنصيف الزيادة ولا تتنصف الاصل
بدونها لحلها فيها قبل القبض قال اذا وقع الاختلاف بعد موت
الزوجين بين ورثتهما في قدر المسمى فالقول للورثة المراة اذا كان مهر المهر
المثل يشهد لهم لا يصدق قوله في الزيادة وقالا القول قول ورثة الزوج
ولا يعتبر مهر المثل الا ان ابا يوسف يرد قولهم في المستنكر في حالة الحيوة
والموت جميعا وقد اشرنا الى الحجج في اختلاف الزوجين في قدر المسمى
في حالة الحيوة في باب ابي يوسف وفي اختلاف الورثة في اخر التسمية
في باب ابي حنيفة قال العبد والمكاتب او المدبر اذا تزوج امراة او الولد حر
غره رجل انها حرة فولدت منه ثم ظهر ذلك بخلافه فالاولاد احرار
وقالا هم ارقاء لمحمد انه قد ثبت من الصحابة رضي الله عنهم ان ولد المغرور
حر بالقيمة من غير فصل لهما ان هذا الولد حصل من رقيقين فلا يمكن القول
بحريته بخلاف ما اذا كان الاب حرا لانه طلب حريته وهو حر فامكن تباعه واما
اجماع الصحابة قلنا ذلك حكما منهم بذلك لا قولا وكان ذلك في الحر
قال المراة اذا وجدت زوجها مجنونا او مجذوما او ابرص فلها
الرد وقالا ليس لها حق الرد لمحمد ان هذه العيوب تخل بمقاصد النكاح
لانه لا يمكنها التمكن منه في الحال للنفرة وخوف العدوى فصار كما اذا

اذا وجدته عنينًا او مجبوبًا لانهما ارضيا هذه العيوب لا تفوت المستحق
بالعقد وهو الوطء وحل الرضا بمتاع الا انه يوجب نفرة طبيعتها وذلك
لا يوجب الرد كالبخر والدفر والقروح الفاحشة بخلاف الجب والعنة
لانهما يفوتان المستحق بالعقد قال اذا اختلط لبن امراتين وارضع
له الصبي واحدهما قليل والاخر كثير فالرضاع يثبت منهما وقالا
يثبت حكم الرضاع من ذات اللبن الاكثر له ان الجنس لا يغلب الجنس ولكنه
بكثرة فكان لكل واحد منهما حكم نفسه لهما ان القليل صار مغلوبًا بالكثير
حقيقة وانه يصير كالمستهلك وصار كخلط اللبن بالماء ونحوه قال
اذا مات احد الزوجين بعدما تعجل النفقة شهرًا او سنة فما مضى للمراة
والنفقة قائمة او شيء منها له ان يسترد بقدر ما بقي من المدة وهو القياس
وقالا لا يسترد شيئًا وهو الاستحسان لهما انها عوض عن الاحتباس
ولم يوجد الاحتباس في جميع المدة لهما انها وجبت بطريق الصلة فتتاكد
بالموت ويسقط الرجوع كالموهوب وكما اذا استهلكت النفقة من غير
استهلاكها باب قول ابي حنيفة
على خلاف قول ابي يوسف قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا زوجت
المراة نفسها من كفو ونقصت عن مهر مثلها فللاولياء حق الاعتراض
وقال ابو يوسف ليس لهم ذلك ولا يحي قول محمد في هذه الصورة لانها
لو زوجت نفسها كفوًا بمهر تام لم يجز عنده وانما يجيء في صورة
اخرى احدهما ان ياذن الولي لها بالتزوج ولم يسم لها مهرًا فعقدت
ففعلت

على هذا الوجه والثانية لو اكره السلطان امراة ووليها على تزوجها
من كفو بمهر قليل ففعلا ثم زال الاكراه فرضيت هي دون الولي وقوله
في هاتين الصورتين مع قول ابي يوسف لابي يوسف ان المهر خالص حق
المراة ولهذا كانت لها الهبة بعد التسمية في العقد فكانت بسبيل من الحط
والنقصان له ان الكمال المهر الى مهر المثل حق الاولياء لانهم يتعيرون
بنقصان ذلك ويتفاخرون بكماله فكان بمنزلة الكفاءة قال
لان امة اذا وجدت زوجها عنينًا فالخصومة وخيار الفرقة للمولى
وقال ابو يوسف للامة ذكره الخصاف ولم يذكر قول محمد فقيل هو
مع ابي يوسف وهو نظير مسئلة عزل الماء عن الامة المنكوحة ان الاذن
فيه الى المولى واليها عنده الى المولى وعندهما اليها لابي يوسف ان
الوطء حقها وقضاء الشهوة حاصل لها لا للمولى له ان الحاصل بالوطء
هو التحصين والولد وهو المقصود الاصلي من النكاح وذلك حق المولى
فيعتبر رضاه قال اذا قالت المراة للقاضي ان زوجي يريد ان
يغيب فخذ لي منه كفيلًا بالنفقة لم يجب عليه ذلك وقال ابو يوسف
استحسن ان اخذ لها كفيلًا بنفقة شهر ذكره الخصاف في كتاب
النفقات لابي يوسف انه نوع احتياط ونظر للمراة والقضاء القاضي نصب
ناظرًا للعاجزين له ما حكي عنه انه قال لا اوجب عليه كفيلًا بنفقة
لم تجب لها بعد اشارة الى العلة وهي ان الكفالة انما تجب بدين لازم
لا بغير لازم قال اذا خرجت المراة للحج بعدما دخل بها زوجها

فلا نفقة لها الطاق لحوان في الجامع الكبير وقال ابو يوسف في الاملاء ان لم تدخل
بها فكذلك واما بعد الدخول بها فلها النفقة لابي يوسف انها مؤدية للفرض
فلا تكون ناشزة لكن تعتبر نفقتها على شهر المال دون شهر مكة لان احتباسها
عليه بالنكاح مقاصدنا فيعطيها نفقة شهر والثاني اذا رجعت لها بها نفقة
نفسها عن الزوج وان كان الحج ما فرض عليها فلا تستحق النفقة لانها
مماطلة بالحبس باختيار

قول ابي حنيفة على خلاف قول

رحمهما الله قال ابو حنيفة اذا زوج الرجل امرأته البكر فادعت عذرتها بالدم
ثم طلقها قبل ان يدخل بها فلها نصف المهر وقال محمد لها المهر كاملا وروى
الحسن بن زياد قول ابي يوسف مع قول ابي حنيفة وذكر محمد قوله مع قول
نفسه له ان هذا نهاية الوطء فيوجب تأكد المهر ولابي حنيفة ان هذا
طلاق قبل الدخول والخلوة فيوجب سقوط نصف المهر بالنص قال
للام والخال وسائر ذوي الارحام تزويج الصغير والصغيرة عند عدم
العصبات وقال محمد ليس لهم ذلك وقول ابي يوسف مع قول ابي حنيفة
في اكثر الروايات وذكر الكرخي قوله مع قول محمد له قوله عليه السلام النكاح
الى العصبات ولابي حنيفة انهم ورثة بالقرابة فكانوا كالعصبات والفقه
في ذلك ان علة الولاية الحاجة وشرطها صلاح الولي وقد وجد كما
نذكر في مسئلة عن ابي ح والحجة دل عليه قوله تعالى واولو الارحام بعضهم
اولى ببعض في كتاب الله مطلقا وما روي من الحديث قلنا النكاح
الى العصبات حال وجودهم وبه نقول قال القاضي ولاية

له عليهما في التزويج ما دام لهما قريب وقال محمد ما دام لهما عصبة كما ذكرنا
قال اذا زوج القاضي فلهما الخيار اذا بلغا وقال محمد لهما الخيار قال
ان هذه ولاية كاملة لانه بنا على تقليد الشرع وهو مطلق فصار كولاية
الاب ولابي حنيفة ان القاضي هو خير من الاخ والعم وثمة لهما الخيار فهنا
اولى والفقه فيه ان تأخره يدل على قصوره ولاية قال الحر
اذا تزوج امرأة على خدمته اياها سنة يجب مهر المثل وقال محمد يجب عليه
قيمة خدمته لها سنة وقول ابي يوسف مضطرب ولو كان الزوج عبدا
جاز النكاح ولها خدمته سنة لان خدمة العبد مملوكة للمولى والمرأة بالنكاح
تصير مملوكة للعبد فلا يصير العبد مملوكا للمرأة له ان التسمية قد صحت
لان الخدمة متقومة ملحقة بالاموال لكنها ممنوعة عن الاستيفاء كيلا
يصير المالك مملوكا والمملوك مالكا فصار كما اذا تزوجها على عبد الغير فاستحقت
كان لها قيمة العين كذا هذا ولابي حنيفة انه اذا لم يكن لها حق الاستيفاء
فقد فسدت التسمية فصار كانه لم يسم شيئا قال اذا تزوجها
على هذه الشاة العشرة فاذا هي تسعة فلها هذه التسعة لا غير وقال محمد
لها هذه التسعة وتمام مهر مثلها وهو نظير ما اذا تزوجها على هذين العبدين
فاذا احدهما حر وقد مضى هذا مما تفرد به كل واحد منهم له انه لم يثبت ههنا
قول ابي يوسف وله القياس على قوله في تلك المسئلة ان لها قيمة الحر لو كان
عبدا الا ان ذلك يعرف فاما المعدوم فلا

قول ابي يوسف على خلاف قول محمد رحمهما الله قال ابو يوسف

اذا زوج الرجل ابنته رجلا بشهادة ابنيه فشهدا عند جحود الزوج
ودعوى الاب والبنت كذلك لا تقبل وقال محمد تقبل واجمعوا على ان
البنت لو كانت صغيرة لا تقبل لانه ان هذه شهادة للاب في
الحقيقة فكانت دعواه كلا دعوى لابي يوسف ان للاب منفعة في
هذه الشهادة وهي ثبوت صدقه عند الناس فتمكنت في هذه الشهادة
تهمة ولا شهادة للمتهم قال مسلم له امرأة نصرانية فتمجسا
جميعا او تهودا وقعت الفرقة بينهما في الوجهين وعن محمد انه قال لو تمجسا
فهما على النكاح لان سبب الفرقة منهما جميعا فصار كارتداد الزوجين
المسلمين ولو تهودا وقعت الفرقة بينهما لان سبب الفرقة من الزوج
خاصة فصار كردة الزوج المسلم وجه لابي يوسف ان الزوج لا
يقر على ذلك الدين والمرأة تقر فصار كردة الزوج وحده قال
اختان ادعتا على رجل انه تزوجهما واقامت كل واحدة منهما بينة على
السبق والزوج يقول تزوجت احديهما ولا ادري ايتهما هي لم
يقض بشيء لانه لا يمكن وطيهما ويفرق بينهما وعليه نصف المهر بينهما
بالاتفاق في رواية كتاب النكاح لان نكاح احديهما صحيح بانفراده
والاخر فاسد وقد فرق بينه وبين صحيحة النكاح قبل الدخول
فيتنصف المهر وليست احديهما باولى من الاخرى فاشتركا
فيه وعن ابي يوسف في هذا انه لا شيء عليه لهما وعن محمد في رواية
هشام عنه ان عليه مهرا كاملا بينهما لانه ان الزوج مقر بصحة

نكاح احديهما ولم يطلقها فيجب تمام المهر لابي يوسف ان المقضي
لها مجهولة فصار كرجل قال لرجلين لاحدكما على الف درهم لا يجب
شيء كذا هذا وقوله ان الزوج لم يطلقها قلنا القاضي متى فرق بينهما صار
كالطلاق منه قال اذا تزوج ثلث نسوة في عقدة ودخل
بواحدة منهن لا بعينها طلق احديهن واحدة والاخرى ثلاثا ومات من
غير بيان فللتي دخل بها تمام مهر كامل وللاخريين مهر وربع مهر عند ابي حنيفة وابي يوسف
وكذا قول محمد في الزيادات وقال في كتاب النكاح عند محمد لهما مهر وثلث
مهر لمحمد ان المدخول بها في حق غير المدخول بها كغير المدخول بها
لان الحكم انما تغير بالدخول وذلك وجد في حق هذه فلا يوجب
التغير في غيرها في الزيادة والنقصان ولو كن غير مدخول بهن
كان لهن مهران بسقوط مهر بطلاق قبل فيقسم بينهن فيصيب كل واحدة
ثلثا مهر الا ان مهر المدخول بها تم بالدخول فبقي في غيرها على حاله
وهو مهر وثلث مهر لابي يوسف ان احدى الطلقات تقع على احديهما
بكل حال والاخرى تقع في حال ولا تقع في حال ان وقع تسقط نصف
مهر اخر وان لم تقع لا تسقط فتسقط نصف النصف وهو ربع الكل
فيسقط من مهرهن مهر ونصف ومهر وربع فبقي لهما مهر وربع مهر بينهما
نصفين قال الذي لا عقل له نصا بالانفاق عليه نفقة له فادب فيما
روى عن ابي يوسف وروى هشام عن محمد ان كان لا شيء له ويكتسب كل
يوم درهما ويكفيه واهله ثلثا درهم انفق الفضل على ذي الرحم المحرم

المحتاج له لانه قادر على كفاية القريب العاجز فصار كالولد في حق الوالدين
لابي يوسف انه ليس بموسر فلا يواخذ بحق القريب المعسر لانه واجب على الموسر

باب ما تفرد كل واحد من اصحابنا الثلاثة

فيه بقول على حدة قال ابو حنيفة الذمي اذا تزوج ذمية على خمر او خنزير ثم اسلم
احدهما قبل القبض ان كان عينين فلها ذلك لا غير وان كانا موصوفين في الذمة
ففي الخمر لها قيمتها لا الخمر وفي الخنزير لها مهر المثل وقال ابو يوسف لها مهر المثل
فيهما في العين وغير العين وقال محمد لها قيمتهما في العين وغير العين لمحمد ان
التسمية في العقد كانت صحيحة وبالاسلام عجز عن القبض فاشبه الهلاك والا
فيصار الى القيمة فيهما جميعا لابي يوسف انهما لما اسلما او اسلم احدهما صارت
هذه تسمية الخمر والخنزير في نكاح المسلم فبطلت اصلا فيجب مهر المثل كما في الابتدا
لابي حنيفة انه اذا كان عينا فقد ملكته المراة بالعقد عينا وتصرفا وبالقبض
لا يتحدث ملكا فلا يمنع عن القبض بعد الاسلام بخلاف ما لو باع خمرا او اشتراها
ثم اسلم قبل القبض لان ملك التصرف ثمة يستفاد بالقبض فيصير متملكا الخمر او متملكا
بعد الاسلام واما في غير العين ففي الخمر التسمية صحيحة عند العقد وبالاسلام
عجزت عن قبضها لما فيه من احداث ملك التصرف فاشبه الهلاك ولها ان يستحق
واما في الخنزير فالقياس كذلك ايضا وفي الاستحسان يجب مهر المثل لان تسمية
الحيوان تسمية له ولقيمته ولهذا قلنا لو جاءه او بقيمته بعد الاسلام اجبرت المراة
على القبول بخلاف الخمر وقد عجز بالاسلام عن اخذ العين فكذا عن اخذ القيمة
لانهما سيان واذا بطل اعتبار القيمة وجب مهر المثل قال اذا تزوج

امراة على هذا العبد فاذا هو حر او على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر لها
مهر المثل فيهما وقال ابو يوسف لها قيمة الحر لو كان عبدا ومثل هذا الدن
من الخل ومحمد مع ابي حنيفة رحمهما الله في الحر ومع ابي يوسف في الخمر وقد
عرفت مسئلة الحر في باب ابي حنيفة ومسئلة الخمر في باب ابي يوسف رحمه الله
قال اذا تزوجها على هذين العبدين فاذا احدهما حر فلها العبد
لا غير اذا كان يساوي عشرة او اكثر وقال ابو يوسف لها العبد وقيمة الحر
لو كان عبدا وقال محمد لها العبد وتمام مهر مثلها ان كان اكثر من قيمة العبد
وهو رواية ابن سماعة عن ابي حنيفة لمحمد انه لو تزوجها على هذا العبد فاذا
هو حر يجب مهر المثل فاذا وجد احدهما حرا فيكمل مهر المثل ايضا الحاقا
لزيادة المسمى باصل المسمى لابي يوسف انه سمى المال وعجز عن تسليمه فيجب
قيمته كما اذا سمى العبد فهلك او استحق لابي حنيفة انه وجب بعض المسمى
وهو العبد فلا يجوز الجمع بينه وبين مهر المثل كما اذا تزوجها على هذا الثوب
وقيمة الثوب خمسة يجب خمسة اخرى دون تمام مهر المثل فكذا هذا
قال ولو تزوجها على هذا الدن من الخمر فاذا هو خل او على هذه
الميتة فاذا هي ذكية او على هذا الحر فاذا هو عبد فلها مهر المثل في جميع ذلك
كذا روي عنه محمد وقال ابو يوسف وهو رواية محمد عنه ان لها المشار
اليه في جميع ذلك وقال محمد في العبد والذكية لها المشار اليه وفي الخل لها مهر
المثل لمحمد رحمه الله ان بين الحر والعبد والذكية والميتة اختلافا في الوصف
فيتعلق الحكم بالمشار اليه كما اذا اشترى حيوانا على انها نعجة فاذا هو كبش

فالمشار اليه مال وبين الحل والحرمة اختلاف في ذات لا اختلاف في
منافعهما فيتعلق الحكم بالمسمى كما اذا اشترى فصا على انه ياقوت فاذا
هو زجاج والمسمى ليس بمال فتفسد التسمية فيجب مهر المثل وجه
الرواية الاولى لابي حنيفة انه سمى غير المال فتفسد التسمية ووجه
الرواية الثانية وهو قول ابي يوسف انه اجتمع بين الاشارة والتسمية والاشارة
ابلغ في التعريف لانها تقطع الشركة فيتعلق الحكم بها والمشار اليه
مال قال امراة لها لبن من الزوج طلقها وانقضت عدتها
فتزوجت بزوج اخر فحملت منه ونزل اللبن فارضعت
صبيا فالرضاع من الاول الى ان تلد من الثاني وقال ابو يوسف ان
علم انه من الثاني فهو من الثاني ويبطل الاول وقال محمد هو منهما
جميعا الى الحمل اي حينئذ لكونه منهما قائم فيثبت الحرمة منهما احتياطا
لابي يوسف ان ذلك مما يعلم بالرقة والغلظ فيتطرق فيه لابي حنيفة انه
من الاول بيقين ووقع الشك في كونه من الثاني فلا يرتفع اليقين بالشك
وقوله بانه يعلم بالرقة والغلظ قلنا ذلك مما يختلف باختلاف الحال
والغذا فلا يعتبر قال اذا اختلف الزوجان او ورثتهما او
ورثة احدهما مع الاخر في متاع البيت فما يصلح للرجال فهو للزوج
وما يصلح للنسا فهو للمراة والمشكل للزوج ان كان حيا وان كان بعد
الموت فهو للمراة وقال ابو يوسف لها قدر جهاز مثلها والباقي
للزوج وقال محمد ما يصلح للرجال فهو له وما يصلح للنسا فللنسا

والمشكل للزوج حال حيوته ولورثته من بعد موته لمحمد ان يد الوارث
يد الزوج حكما ولو كان الزوج حيا كان يده اولى فكذا هذا لابي يوسف
قدر جهازها فالظاهر شاهد لها فاما الباقي في يد الزوج فكان له
لابي حنيفة ان يدها بعد موت الزوج حقيقة ويد الوارث يد الزوج
حكما والحقيقي اولى بالاعتبار باب
قول زفر على خلاف قول اصحابنا الثلاثة رحمهم الله قال زفر
زوج المعتدة اذا قال اخبرتني ان عدتها قد انقضت وذلك في مدة
تنقضي في مثلها العدة لا يصدق في حق نكاح اختها واربع سواها
وعندنا يصدق لها ان المراة مؤتمنة وله اخبار عما في رحمها
فيقبل قولها على الزوج ولا يقبل قول الزوج عليها كما في حق بقا النفقة
والسكنى بالاجماع لنا ان خبر كل واحد منهما جعل امارة على شيا ولا يجب
العمل بكل واحد منهما فيما يخصه والنفقة والسكنى حق المراة فعملنا
بخبر المراة في حقها وحل نكاح الاخت والاربع في حق الزوج
فيعمل بخبره في حقه قوله مؤتمنة قلنا بلى ولكن في حق الاخبار عما في
رحمها الا في الاخبار عن اخبارها والزوج يخبر عن اخبارها لا عما
في رحمها قال الغيبة المنقطعة ان يغيب بحيث لا يعرف
مكانه لانقطاع خبره واختلف مشايخنا الثلاثة في ذلك اقوال واصحها
واحمدها ان يكون في مصر لو اخرنا العقد الى استطلاع رايه
يفوت الخاطب لكفو اذا دام حيا يعرف مكانه ويجي خبره
الكفو

فإنه ينتفع به في حق الصغير والصغيرة فلا يسقط بكماله ولايته ولا
تثبت بعده لنا أن الولاية إنما تثبت للانتفاع بها وفي بقاء الولاية
في هذه الصورة تفويت مصلحة الصغير وضرر به فإن بقاء الولاية في هذه
الصورة يعود على موضوعه بالنقض وذا لا يجوز قال: وإذا
عاد من غرب بعد ما زوج الأبعد الصغير والصغيرة بطل العقد وعندنا
لا يبطل له أن الأبعد قائم مقام من غرب لغيبته فإذا حضر بطلت
مقامه لنا أن الأبعد جعل خلفا عنه وقد حصل المقصود من الخلف
فلا يبطل وإن جاز من جعل كالمتيمم إذا وجد الماء بعد الصلاة قال:
الأب إذا زوج ابنه الصغير امرأة وضمن لها عن الزوج المهر في صحته
ثم مات أخذ من تركته والورثة لا يرجعون في حصة الصغير وعندنا
يرجعون في حصته له أنه كفل عنه حال صحته بغير أمره فيصح وإذا أداه
أو أدي عنه لا يرجع على الابن كما لو كفل عن ابنه الكبير بغير أمره وكما
لو أدى حال حياته كذا هنا لنا أن الكفالة صدرت بأمر المكفول عنه حكما
فيرجع عليه عند الأداء عند الموت وبيانه أن الكفالة صدرت بأمره
حكما لأن للأب ولاية عليه وقد أقدم على الكفالة دلالة من غير جهته
بخلاف الابن الكبير لأنه لا ولاية له عليه وبخلاف ما إذا أدى حال
حياته لأنه قام دلالة التبرع لأن تبرع الآباء بمهور الأولاد حالة
الحياة أمر معتاد قال: من جن بعد بلوغه جنونا مطبقا
لا يثبت للأب ولاية تزويجه وعندنا يثبت له أن الولاية التي كانت

والصغيرة صح

[illegible]

[illegible]

قبل البلوغ قد زالت بالبلوغ ولم يحدث سبب آخر لأن السبب هي
القرابة ولم يتجدد لنا أن سبب الولاية هي الحاجة بشرط صلاح الولي
ولهذا المعنى تثبت الولاية قبل البلوغ وثبتت حالة الجنون أيضا بخلاف
ما إذا بلغ ولم يجن لأنه لم يوجد الحاجة قال: زوج البكر إذا
ادعى سكوتها عند التزويج وقالت بل رددت فالقول قول
الزوج وعندنا القول قول المرأة له أن الأصل هو السكوت والرد
عارض فالقول قول من يتمسك بالأصل لنا أن حاصل الاختلاف في
لزوم هذا العقد والمرأة تنكر والقول قول المنكر في الشرع نظير
هذا إذا قال لعبده إن لم تدخل الدار غدا فأنت حر فمضى غد وادعى
المولى الدخول والعبد يدعي عدم الدخول عنده القول قول العبد
والعتق لأنه متمسك بالأصل وعندنا القول قول المولى لأنه ينكر العتق
وهو الحاصل من الخلاف قال: ذمي تزوج ذمية بغير شهود
لا يجوز وعندنا يجوز له ظاهر قوله عليه السلام لا نكاح إلا بشهود ولأن
أهل الذمة تبع لأهل الإسلام فإذا لم يجز نكاح المسلمين بغير شهود فكذا
نكاحهم لنا أن اشتراط الشهادة في النكاح عرف بخلاف القياس لأنه توقيف
مصالح النكاح على شرط وفيه منع من تحقيق مقاصد النكاح على بعض
الوجوه حال الشرع ذلك في أنكحة المسلمين صيانة لها عن التجاحد نظرا لهم
والذمي لا يستحق النظر مثل المسلم فبقي على أصل القياس وأما الحديث
ورد في أنكحة المسلمين لما ذكرنا قال: إذا ارتد الزوجان معا وقعت

الفرقه بينهما وعندنا لا تقع الا اذا اتفقا في الردة او في الاسلام له
ان ردة احدهما توجب الفرقه وفي ردتهما رده احدهما وزياده
لنا ان العرب ارتدوا في زمن ابي بكر الصديق رضي الله عنه بمنع الزكوه ولم
يامرهم الصحابه رضي الله عنهم بتجديد الانكحه بعد الاسلام ومنهم وان
ارتدوا على التعاقب لكن متى جهل التاريخ جعل كانهم ارتدوا معا
واجماع الصحابه حجه ولان رده احدهما توجب الفرقه لانه امتاع اختلاف
الدين لا بالتلفان يحصل مقاصد النكاح وهذا المعنى لا يوجد في ردتهما معا
لانهما اذا ارتدا معا واسلما معا دل على الالفه والموده بينهما وفيه
جواب عما قاله قال اذا تزوج امراة مده معلومه جاز النكاح
وبطل التوقيت وعندنا بطل النكاح له انه اتى بالنكاح وشرط فيه
شرطا فاسدا فالنكاح لا يبطل بشرط فاسد كسائر الشروط لنا ان هذا
معقود متعه والمتعه منسوخه وهذا لان المتعه هي اثبات الحل للاستمتاع
لا تحقيق مقاصد النكاح والنكاح الموقت على هذه الصفه ولان مقاصد
النكاح لا تحصل في مده معينه حتى لو ضرب مده لا يعيشان اليها فرج لكنه
عادة وتتحقق به مقاصد النكاح نحو قال اذا تزوج امراه
على عبد وسلم اليها ثم طلقها قبل الدخول بها عاد نصفه الى ملك الزوج
بمجرد الطلاق حتى لو اعتقاه نفذ اعتاق كل واحد منهما في نصفه
وعندنا يبقى على ملكها فينفذ اعتاقها في كله ولا ينفذ اعتاق الزوج
قبل القبض حتى يقبضا او رضا له ان الطلاق قبل الدخول

لا تحصل به مقاصد النكاح

145

٧١

يوجب تنصف المهر واعادة نصفه الى ملك الزوج فصار كما اذا لم
يكن مقبوضا وفيه اجماع لنا ان ملكها كان ثابتا في كله وحده بعد
القبض وبالطلاق قبل الدخول يجب نقضه في النصف فلا ينقض الا
بقضا او رضا كالملك في المشترى شرا فاسدا قال اذا تزوج امراه
على ثوب موصوف في الذمه فجا بالقيمه تجبر الا على القبول وعندنا
تخير له انها استحقت على الزوج بالتسميه فلا تجبر عن اخذ عوض
كما في السلم وشرا العين لنا ان الثوب اذا لم يكن عينا تعين وفيه
المالية والجهاله سواقا ثمتها التي به تجبر على القبول وصار كالحيوان
الموصوف في الذمه وفيه اجماع وروي عن ابي حنيفه مثل قول زفر
وهو لان الثوب وجب في الذمه وجوبا مستقرا كما في السلم
بخلاف الحيوان تزوجها على خمسة دراهم تجب مهر المثل وعندنا يكمل
عشرة له انه سمى ما لا يصلح مهرا فيفسد التسميه ويجب مهر المثل
كما اذا سمى الخمر لنا ان العشره في كونها مهرا لا تتجزى وذكر بعض ما
لا يتجزى كذكر كله وصار كالطلاق ونحوه قال اذا تزوج
امراه على مهر مسمى ورهن به رهنا ثم طلقها قبل الدخول بها ثم هلك
الرهن تغرم المراه نصف المهر قياسا وعندنا لا شي عليها استحسانا
له انها صارت مستوفيه كل المهر بالرهن وقد وجب عليها رد
نصفه بالطلاق قبل الدخول فغرمت ذلك لنا انه لما طلقها قبل
الدخول بها سقط نصف المهر لا الى اصل وخرج نصف الرهن

عن الرهن فيبقى نصفه رهنا بالباقي فاذا هلك هلك به فلا يغرم شيئا قال
اذا تزوج امراة على الف على ان يطلق المزوج امراة اخرى فلم يطلقها ومهر
مثلها اكثر من الف ليس لها الا ما سمى وعندنا يكمل الى تمام مهر المثل له ان طلاق
امراة اخرى لا يصلح مهرا فكان ذكره وعدم ذكره سواء لنا انها ما رضيت بالاقل
من مهر مثلها الا بشرط مرغوب فيه وهو خلوص الفراش والقسم لها فاذا
لم يحصل فات الرضا فيجب تمام مهر مثلها قال ذمي تزوج حربية
على ان لا مهر لها يجب لها مهر المثل وعندنا لا يجب شيء له ان النكاح لم يشرع
الا بمال كما في حقنا وهذا نكاح فلا يعرى عن المهر لنا ان لزوم المال في النكاح
حكم شرعنا وهم لم يلتزموا احكام شريعتنا ولا ولاية لنا عليهم لنلزمهم
فلا يلزمهم قال المهر يرد بالعيب اليسير وعندنا لا يرد له انها ما
رضيت الا بوصف السلامة فاذا فاتت السلامة كان لها الرد كما في البيع
لنا انه لا فائدة في الرد لان فائدة الرد انفساخ العقد او ارتفاع النقصان
من كل وجه والنكاح لا يقبل الفسخ فيجب مثله ان كان مثليا او قيمته ان لم
يكن مثليا وذا لا يخلو عن قليل تفاوت بخلاف العيب الفاحش لان
المثل والقيمة يخلو عنه وبخلاف البيع لانه يقبل الفسخ بالرد قال امة اذا
تزوجت بغير اذن مولاها ثم اعتقت لا ينفذ النكاح وعندنا ينفذ
له ان النكاح توقف على اجازة المولى فلا ينفذ باجازة غيره كما اذا
باعها المولى بعد النكاح فاجاز المشتري لنا ان النكاح قد تم بركنه لصدوره
عن اهله في محله فامتناع النفاذ لحق المولى فاذا زال حق المولى زال المانع

بخلاف الشراء لانه ارتفع الموقوف وبطل بالشراء لانه طرأ ملك بات
على ملك موقوف اعني ملك المنفعة فيرفعه حتى لو كان المشتري امراة
او رجلا لا يحل له وطئها فاجاز ينفذ قال المكاتبة اذا تزوجت
باذن مولاها ثم عتقت فلا خيار لها وعندنا لها خيار العتق له
ان هذا نكاح حصل برضاها رضا معتبرا لان نكاح المكاتبة لا ينفذ
بدون رضاها فلا يثبت لها الخيار كالحرة بخلاف الامة
لانه حصل لا برضاها لنا انه ازداد الملك عليها بالعتق فيثبت لها الخيار
دفعا لزيادة الملك عنها كالامة دل عليه ان بريرة كانت مكاتبة فعتقت
فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم ملكت بضعك فاختاري
قوله بانها رضيت قلنا رضيت باصل الملك لا بالزيادة قال
اذا اعتق ام ولده ولزمتها العدة ثلث حيض ليس للمولى ان يتزوج
باربع في عدتها وعندنا له ذلك له انها معتدة والعدة مانعة نكاح
الاربع كما في عدة النكاح لنا ان المولى يملك التزوج بالاربع قبل عتقها
مع قيام حل الوطي فبعده اولى وهذا لان المنع من الجمع حكم النكاح
ولا نكاح ههنا لا من وجه ولا من كل وجه بخلاف العدة من النكاح لانه
نكاح من وجه واما نكاح اختها في عدتها لا يجوز عند ابي حنيفة وزفر
رحمهما الله وقد مر في باب ابي حنيفة قال مدة الرضاع
يثبت الى ثلث سنين وعن علمائنا الثلثة اختلاف في وجه اخر
على ما مر في باب ابي حنيفة له ان النص يقتضي تقدير مدة الرضاع بحولين

ونصف لقوله وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ثم الفطام لا يتحقق دفعة
واحدة فلا بد من مدة فقدرنا بستة اشهر ادنى ما يتغير به العادة لنا
ما مر في باب ابي حنيفة قال اذا دخل بامراته ثم ابانها ثم تزوجها
في العدة ثم طلقها قبل الدخول بها فلا عدة عليها وعندنا عليها العدة
لـه ان العدة الاولى قد بطلت بالنكاح والثاني لم يجب لانه طلاق قبل
الدخول لنا ان رحمها مشغول بمائه حكما كحكم الوطي في النكاح الاول
لقيام الفراش والمعنى الداعي الى وجوب العدة هذا لا ذات الوطي قال
اذا اقامت المراة البينة على غايب انه تزوجها لتامرها القاضي
بالاستدانة عليه قبلت بينتها وعندنا لا تقبل لـه ان بينتها قامت
على اثبات حق مقصود فتقبل كما في الدانة الوديعة لنا ان هذا قضا
على الغايب فلا يجوز الا لضرورة وفي حق الدانة ضرورة لانها على
الاب نفاق على نفسها فتتلف والمراة تنفق على نفسها فاندفعت الضرورة
قال القاضي يا جز امراة الغايب بالاستدانة عليه ولا يعطيها من
وديعة الزوج التي عند رجل وعندنا يعطيها من وديعته اذا
كان المودع مقرا بالوديعة والزوجية لـه ان الزوج امر المودع
بالحفظ دون الدفع وحق المراة يتصل اليها بالاستدانة لانه امر
مشروع كما لو لم يكن ثمة وديعة لنا قوله عليه السلام لهند خذي من مال
ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف وهذا مال الزوج فلها
ان تنفق منه على نفسها قال رجل زوج امته من رجل

رجل ولم يبوئها معه بيتا حتى طلقها ثم بواها معه بيتا في العدة فعلى
الزوج النفقة وعندنا لا نفقة لها عليه لـه انها صارت محبوسة
لحقه فتستحق النفقة عليه كما اذا بواها المولى معه فاخرجها
الزوج ثم طلقها ثم اعادها الى بيته لنا ان النفقة لم تكن مستحقة
عند الطلاق فلا تستحق بالاحتباس بعده وصار كما اذا ارتدت
بعد الفرقة ثم اسلمت في العدة والجامع ان هذا الاحتباس ليس خالص
حق الزوج ممكنا له من الاستمتاع بها بخلاف ما ذكر من الصورة
لانها كانت مستحقة قبل الطلاق فصار كالناشزة اذا عادت
قال الخالة اولى بالصغيرة من ام الاب وعندنا ام الاب
اولى لـه ان الام احق به من الاب والخالة من قوم الام وام
الاب من قوم الاب لنا ان الجدة ام والخالة اخت الام وغير
الام لا يزاحم الام قال اذا اختلف الزوجان في متاع البيت
بعد الفرقة فما يصلح للرجال فهو للزوج وما يصلح للنسا فهو للمراة
والمشكل بينهما وبين علمائنا الثلاثة اختلاف من وجه اخر لـه
انهما استويا في الدعوى والحجة لنا ما مر في باب ما انفرد كل واحد
من اصحابنا الثلاثة باب قول الشافعي
على خلاف قول اصحابنا رحمهم الله قال الشافعي رحمه الله التخلي
لنفل العبادة افضل من النكاح وعندنا النكاح افضل لـه ان التخلي
عبادة وهو المقصود من الخلق والنكاح معاملة وتصرف الى

الشهوة ولا شك ان لش ول اولى لنا ان النكاح واجب بالاوامر
الواردة في النكاح والتخلي ليس بواجب والاشتغال بالواجب اولى
ولان النكاح تسبب الى التوحيد بواسطة تحصيل الولد الموحد
وتحصين النفس عن الزنا وهو اولى من النفل قال الش الوطي
الحرام لا يوجب حرمة المصاهرة وعندنا يوجب له ان حرمة
المصاهرة من باب النعمة والزنا حرام محض والحرام لا يصلح سببا
للنعمة لنا قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء والنكاح حقيقة في
الوطي والعقد جميعا بطريق العموم والمطابقة لانه مستعمل فيهما جميعا
والاشتراك ليس باصل فكان النص مقتضيا تحريم وطي موطوءة الاب
او عقد معقودة الاب واذا حرم الوطي فسد النكاح ضرورة
والمعنى ان الوطي سبب الاتحاد بين الواطي والموطوءة حكما بدليل
اضافة الولد اليهما على الكمال فاذا ثبت الاتحاد بينهما صارت
امها امه حكما فيحرم عليه قال الش المس والنظر عن شهوة
في الملك لا يوجب حرمة المصاهرة حتى لو مس منكوحته ثم طلقها
قبل الوطي لا يحرم امهاتها عليه ولو مس الاب امته ولم يطاها لا يحرم
على الابن وعندنا يحرم له ان المس والنظر لا يؤثر في الجزئية
في ذاته فلا يؤثر في الحرمة لانه لو اثر انما يؤثر لقيامهما مقام الوطي
وانهما لا يقومان مقام الوطي بدليل انه لا يقوم مقامه في حق فساد
الصوم وفساد الاحرام ووجوب الغسل لنا قوله عليه السلام من

من امراة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها والمعنى انه قائم مقام
الوطي في حق الحرمة لانه سبب مفضي اليه عادة فصار كالنكاح
بل فوقه لانه اولى افضاء الى الوطي من النكاح كذا فما ذكر في
الاحكام لا يهمنا تعلقت بذات الوطي لا بما قام مقامه ولهذا
لا يثبت بالنكاح انما ههنا خلافه قال الش نكاح الاخت في
عدة الاخت من طلاق بائن وثلاث يجوز وعندنا لا يجوز له
ان نكاح الاولى زال من كل وجه لوجود القاطع من كل وجه وهو
الطلاق البائن والثلاث فلا يكون جمعا بين الاختين فيجوز كما بعد
العدة لنا ان نكاح الاولى قائم من وجه بدليل قيام احكامه وهو الفراش
ولا يجاز عن الخروج والبروز والتزوج بزوج اخر فكان جمعا بينهما
نكاحا بالنظر في هذه الاحكام فيحرم بالنص يدل عليه ما روي عن عبيدة
السلماني انه قال ما اجتمع اصحاب رسول الله عليه السلام كاجتماعهم
على تحريم نكاح الاخت في عدة الاخت قال الش عقد الفضولي
في النكاح والبيع وغيرهما لا ينعقد اصلا وعندنا ينعقد ويتوقف نفاذه
على اجازة من عقد عليه له ان انعقاد هذه التصرفات مفيدة لاحكامها
موقوف على الولاية ولا ولاية للفضولي لنا ان فعل المتصرف وكلامه
سبب للحكم في نفسه لانه تصرف في كلامه وهو حقه فكان ينبغي ذلك
اظهارا لما للكلمة والكرامة المستفادة بكونه ادميا الواجب انما يمتنع بكونه
ضررا بما عقد عليه ولا ضرر في نفس الانعقاد بل فيه نفع انما الضرر في

على شرم

النفاذ وعندنا لا ينفذ الا برضاه واجازته قال النكاح لا ينعقد
بعبارة النساء وعندنا ينعقد له قوله عليه السلام لا تزوج النساء الا الاولياء مصالح له
ولان في النكاح عاقبة لا تستدرك الا بكمال العقل والمراة ناقصة العقل
فلا ينعقد بعبارتها كالصغيرة لنا قوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن
نهى عن منعهن عن النكاح اضاف النكاح اليهن وكل ذلك دليل بصحة على
النكاح منهن ولانها عاقلة مميزة محتاجة الى النكاح لتحقيق مقاصده
فاذا باشرت ركن النكاح على قصد تحقيق المقاصد وجب ان
ينعقد دفعا لحاجتها واما الحديث قلنا هذا نهي بطريق الشفقة
صيانة لها عن النسبة الى الوقاحة حملناه على هذا لما ذكرنا قوله
بان عقلها ناقص قلنا القدر الذي لها من العقل يكفي لادراك مقاصد
النكاح بدليل انها تستدرك ما هو اغمض منها وهو التوحيد والنبوة
فلتكف للانعقاد قال النكاح لا ينعقد بلفظ الهبة وعندنا ينعقد
له ان معنى النكاح لغة وشرعا خالف معنى الهبة فلا ينعقد احدهما
بالاخر ولهذا لا ينعقد الهبة بلفظ النكاح ولنا لنا ان هذا اللفظ
انعقد به نكاح النبي عليه السلام فينعقد به نكاح امته لانه اسوة وقدوة
لنا مطلقا وبيان انعقاد نكاحه عليه السلام قوله تعالى وامراة مؤمنة
ان وهبت نفسها للنبي ولان الهبة سبب لملك المتعة بواسطة
ملك الرقبة والنكاح اثبات ملك المتعة فجاز ان يجعل مجازا عنه لان
السببية طريق المجاز لما عرف قال اذا تزوج بشرط الخيار فله

انه لا ينعقد النكاح اصلا وعندنا يصح النكاح ويبطل الشرط له
ان شرائط الخيار مانعة عن ثبات حكم العقد والعقد لا يثبت الا
للحكم لنا انه باشر حكم النكاح صحيحا الا انه شرط الخيار واثره في عدم
الرضا بالحكم والرضا ليس بشرط هاهنا لقوله عليه السلام ثلث جدهن جد
وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق قال نكاح الشغار
وهو ان يزوج الرجل اخته او ابنته على ان يزوجه اخته او ابنته
فيجعل نكاح كل واحد منهما مهرا للاخرى باطل اصلا وعندنا جائز
النكاح وعلى كل واحد منهما مهر مثلها له ان النبي عليه السلام نهى عن نكاح عرض
الشغار لنا ان ركن النكاح صدر عن اهله في المحل الا انه لم يذكر
شيئا يصلح مهرا فيصح النكاح بمهر المثل كما اذا سمى الخمر او الخنزير واما
النهي فالمراد منه اخلاء العقد عن المهر دل عليه رواية ابن عمر رضي الله
عنه مفسرا انه نهى ان تنكح المراة بالمراة ليس لواحد منهما مهر قال
لا ينعقد النكاح بشهادة الفاسقين ولا الاعمى والمحدودين في
قذف وعندنا ينعقد له قوله عليه السلام لا نكاح الا بولي وشاهدي
عدل ولان العدالة والبصر وكونه غير محدود في القذف شرط
لاظهار النكاح فتكون شرطا لانعقاده كالعقل والحرية لنا اطلاق
قوله عليه السلام لا نكاح الا بالشهود ولهؤلاء شهادة واما المحدود في القذف
فلان الله تعالى نهى عن قبول شهادته بقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة
ابدا وهذا يدل على ان لهم شهادة وكذلك الاعمى فشهادته مقبولة

عند بعض العلماء فاما الفاسق فلان الله تعالى امر بالتثبت في خبره
بقوله تعالى يا ايها الذين امنوا ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا وفائدة التثبت
هو القبول عند ظهور الصدق ولان خبره هو اثر في تغليب الظن
فيحصل صيانة النكاح عن الجاحد بشهادتهم والشهادة انما شرطت
النكاح لهذا واما الحديث الذي روي فالمراد منه لا نكاح الا بولي
وشاهدين عدلين لانه لم يجعل العدالة صفة للشاهد بل اضاف الشاهد
الى العدل وذلك يدل على ما قلنا قال لا تظهر النكاح وغيره من (مسلم صح)
الحقوق التي ليس بمال كالعتق والطلاق ونحو ذلك شهادة رجل
وامراتين وعندنا تظهر لنا انه ليس بمال ولا متصل بمال فلا تقبل فيه
شهادة النساء مع الرجال كالحدود والقصاص لنا قوله عليه السلام لا نكاح الا
بولي وشاهدي عدل وهو اسم جمع وذلك فيما قلناه ولان هذه شهادة
يوثر في تغليب الظن فيظهر به كل حق ليس بعقوبة كالمال بخلاف الحدود
والقصاص لانه عقوبة والعقوبة تندرئ بالشبهة قال تزويج الولي الفاسق (تسقط صح)
لا يجوز وعندنا يجوز له ان الولاية من باب الكرامة والفاسق لا يستحق
الكرامة وصار كالشهادة وعندي لنا ان الفاسق يلي على نفسه وماله فيلي
على اولاده الصغار قياسا على العدل والجامع بينهما كونه دينا محترما
او كونه مكلفا محتاجا على عرف قال لا يجوز للمسلم ان يتزوج
امراة نصرانية او يهودية وعندنا يجوز له قوله تعالى ومن لم يستطع
منكم طولا ان ينكح المحصنات المومنات فمن ما ملكت ايمانكم من فتياتكم

المومنات نقل الحكم من الحرائر المومنات الى الاماء المومنات دون
اهل الكتاب ولان الكفر يوجب نقصا زائدا فيمنع نكاح المسلم كالمجوسية
لنا قوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم ومن العفائف
كذا نقل عن ائمة التفسير ولان الامة الكتابية يحل وطيها بملك اليمين
فيحل بملك النكاح كالمسلمة ولا كذلك المجوسية واما بالاية النص فقلنا
فيه اباحة المومنة وليس فيه تحريم الكتابية وما ذكر من النقص لا يمنع مقاصد
النكاح فلا يمنع جواز النكاح قال الولي لا يملك تزويج الثيب
الصغيرة وعندنا يملك له قوله عليه السلام ليس للولي مع الثيب امر
وقوله عليه السلام الثيب تشاور لنا ان المقتضي للولاية الحاجة وشرط صلاح
الولي قد وجد الامران جميعا واما الحديثان محمولان على الثيب البالغة
بدليل ما مر قال طول الحرة يمنع نكاح الامة وعندنا لا يمنع له (جوازه)
قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المومنات فمن ما
ملكت ايمانكم وهذا يقتضي اباحة الثاني عند ضرورة فقد الاول كقوله
تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ولان نكاح الامة ارقاق الجزء
والدليل يقتضي المنع عنه [illegible] لنا ان النصوص الواردة في اباحة
النكاح والترغيب فيه من غير فصل ولان كل مصلحة تحصل من نكاح
الامة حال عدم طول الحرة تحصل حال وجوده فيجوز النكاح في
الحالين جميعا اما الاية فقلنا تخصيص الشيء بالذكر لا ينفي ما عداه فلا ينفي
الجواز حال طول الحرة وعلى هذا ابن حنبل قال الشافعي للعبد ان يتزوج

امة على حرة لعدم طول الحرة حقه وعندنا ليس له ذلك وكذلك
الحر اذا تزوج امة واحدة ليس له ان يتزوج امة اخرى لعدم الضرورة
وارتفاعها بالواحدة وعندنا له ذلك لما ذكرنا قال ـــ المولى
لا يملك اجبار عبده على النكاح وعندنا يملك له ان النكاح تصرف
يختص بالآدمية والعبد غير مملوك له من حيث انه آدمي فصار
كالمكاتب بخلاف الامة لان النكاح في جانبها تمليك البضع من الغير
وهذا مما يختص بالاموال لنا انه يملك العبد رقبة ويدا فيملك كل
تصرف يشتمل صيانة ملكه والنكاح طريق الصيانة لانه يصونه
عن الزنا الذي هو سبب الهلاك او النقصان فيملكه وصار كالامة
بخلاف المكاتب لانه لا يملكه يدا قال ـــ لا واذا تزوج
جارية ابنه لا يجوز وعندنا يجوز له ان الجارية مملوكة لابنه من
وجه لقوله عليه السلم انت ومالك لابيك والملك من وجه يمنع جواز
النكاح لنا انه تزوج جارية غير مملوكة له اصلا لانها مملوكة للابن
من كل وجه بدليل حل الوطى ونفاذ العتق وذا يمنع كونها مملوكة
للاب بوجه واذا خلت عن ملكه لا يجب يجوز نكاحها بالدلائل
المقتضية جواز النكاح مطلقا اما الحديث كما سيق لاثبات الملك
دليله انه ما اهدى به الملك ... لاضافة اضافة واحدة
فحملناه على الاستخدام والتملك عند الحاجة بما ذكرنا قال ـــ
الولي لا يزوج اذا غاب غيبة منقطعة لا يثبت للابعد ولاية

التزويج بل يزوج القاضي وعندنا يثبت للابعد له ان الاقرب بالغيبة
لم يخرج عن الصغر والصغيرة في التزويج فيقوم القاضي مقامه دفعا للظلم
كما اذا كان حاضرا وعضل لنا ان المقتضي للولاية للابعد قائم مطلقا وهي
الحاجة والقرابة الداعية الى الشفقة لا انه امتنع ثبوت الولاية للابعد
حال حضرة الاقرب احرازا لزيادة النظر الحاصل بتصرف الاقرب وبالغيبة
المنقطعة زال المانع لان الخاطب لا ينتظره فيعمل بالدليل المقتضي لولاية الابعد
قال ـــ الواحد لا يصلح وكيلا فلا وليا من الجانبين في النكاح وعندنا
يصلح له ان الواحد لا يتولى طرفي العقد في باب البيع فكذا في باب
النكاح والجامع بينهما صيرورة الواحد مملكا ومتملكا وفيه تنافي لنا ان
حقوق العقد هنا لا ترجع الى من وقع العقد له لا الى العاقد بل هو سفير ومعبر
والواحد يصلح معبرا وسفيرا عن شخصين فلا يؤدي الى الجمع بين الاحكام
المتضادة بخلاف البيع لان حقوق العقد فيه ترجع الى العاقد فيؤدي الى
الجمع بين احكام متضادة قال ـــ اذا ارتد احد الزوجين ان كان قبل الدخول
بما تقع الفرقة في الحال وان كان بعد الدخول لا تقع الا بعد ثلاث حيض وعندنا
تقع الفرقة في الحال في الوجهين جميعا له ان الردة معنى يضاد النكاح لانه
يفوت مقاصده وهو السكن وقضاء الشهوة وغيرهما فاشبه الطلاق فيعمل
عمل الطلاق لنا ان الظاهر ان المرتد لا يعود الى الاسلام فوقع الياس عن
حصول مقاصده فيقع الفرقة في الحال كالرضاع والمصاهرة قال ـــ
اذا اسلم احد الزوجين الذميين ... ان لم يدخل بها بانت في الحال

وان دخل بها بانت بعد ثلاث حيض كما في الردة عنده وعندنا يعرض
الاسلام على الآخر فان ابى فرق بينهما في الحالين والوجه من جهته ما له
ما ذكرنا في الردة لنا ما روي ان اهل مكة اسلموا ولم يامرهم النبي عليه السلام
بتجديد انكحتهم وان كان فيهم من لم يدخل بامرأته وروي ان ام حكيم
اسلمت فعرض النبي عليه السلام على زوجها الاسلام فاسلم فبقي نكاحهما وروي
ان دهقانة نهر الملك اسلمت فعرض عمر رضي الله عنه الاسلام على
زوجها فابى ففرق بينهما ولان النكاح كان صحيحا وفي بقائه فائدة
فيسعى كما سعي في اجراه لنحتها العدة من غير الزوج قال الزوجان
الحربيان اذا اسلم احدهما وهاجر الينا لا تبين منه وعندنا تبين ولو
سبيا معا واخرجا معا لم تبن عنده وعندنا لا تبين فالحاصل ان علة
الفرقة عنده السبي وعندنا تباين الدارين فلو سبيت المرأة وحدها
واخرجت بانت بالاجماع لكن عندنا بتباين الدارين وعنده بالسبي
له في تباين الدارين ما روى عبد الله بن عمرو بن العاص ان زينب
بنت رسول الله عليه السلام هاجرت الى المدينة وحدها ثم اسلم
زوجها ابو العاص يوم الفتح فردها النبي عليه السلام بالنكاح الاول
ولان اختلاف الدار مكانا لا تاثير له في الفرقة لنا قوله تعالى اذا جاءكم
المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الآية فالاستدلال بها من وجوه
احدها انه قال لا ترجعوهن الى الكفار وهذا دليل قطع الوصل بينهما
والثاني انه قال لا هن حل لهم والثالث قوله ولا هم يحلون لهن

نهر الملك ... الملك وهذا النهر قريب من الكوفة ... كما ...

والرابع قوله لا جناح عليكم ان تنكحوهن ولان تباين الدارين مخل
بمقاصد النكاح فيوجب الفرقة واما ما روي قال ابن عباس
رضي الله عنه ردها بنكاح جديد كما له في السبي انه يوجب
خلوص الملك للسابي وهذا يوجب قطع ملك الزوج كما اذا سبيت وحدها
لنا ان السبي وضع لاثبات ملك الرقبة دون ملك النكاح وملك
الرقبة ينفك عن ملك النكاح ثبوتا وزوالا كالامة اذا كانت المسبية
منكوحة لمسلم او لذمي فلا يؤثر في زواله قال ... غير الاب والجد
من العصبة لا يملك تزويج الصغير والصغيرة وعندنا يملك له قوله
عليه السلام لا تنكح اليتيمة حتى تستأمر واليتيمة اسم للصغيرة انهى عدم
النكاح الى غاية الاستئمار ولا استئمار يكون بعد البلوغ ولانهم
لا يملكون التصرف في مالها فكذا في النفس بل اولى لان امر النفس اهم
لنا ان الصغير والصغيرة محتاجان الى النكاح والشرع والعرف يطلبان
المباشرة النكاح على وجه يندفع به حاجتهما فيثبت لهما الولاية كالاب
والجد اما الحديث فالمراد منه الكبيرة التي لا اب لها لانه انهى النكاح
الى غاية الاستئمار فكان المراد منه من يتحقق في حقه الاستئمار وهي
الكبيرة دون الصغيرة بخلاف التصرف في المال لانه يشتمل على التهمة
والنكاح لا يشتمل عليها قال ... الجد يملك اجبار
البكر البالغة على النكاح وعندنا لا يملك له ان رضاها غير
مشروط في ... النكاح بدليل انه ينفذ عند سكوتها فيملكه الولي بدون

عليه السلام

من امر المال

عليه السلام

السكوت

رضاها صريحًا لنا قوله عليه السلام لا تستأمر الثيب في نفسها وإذنها
صماتها ولأنها أهل الرضا فلا ينفذ التصرف في بضعها إلا برضاها
كالثيب وأما إذا سألت فالسكوت أقيم مقام الرضا شرعًا وعرفًا
لما عرف فإن العلماء إذا زالت بكارتها بالفجور أو بوثبة أو بدرور
الدم أو بطول التعنيس فتزوج كما تزوج الأبكار وعندنا تزوج كما تزوج
الثيبات له قوله عليه السلام الثيب تشاور وهذه ثيب وكانت ثيبًا حقيقة
لنا قوله عليه السلام في البكر سكوتها رضاها وهذه بكر لأن البكر من كان
مصيبها أول مصيب لها والثيب من كان مصيبها عائدًا إليها في الإصابة
وهذه من قبيل الأول دون الثاني قال إنه إذا كان زوجها حرًا
فأعتقت لا خيار لها وعندنا لها الخيار له أن خيارها بعد العتق حال
الزوج فلا يتصور بدوام نكاحه بخلاف ما إذا كان عبدًا لأنها تتضرر
لنا أن النبي عليه السلام خير بريرة حين عتقت وزوجها كان حرًا
ولأن خيار العتق إنما يثبت لدفع زيادة الملك عليها بالعتق وهذا المعنى
قائم ههنا فيثبت قال أقل المهر غير مقدر بالعشرة وعندنا
مقدر بها له قوله عليه السلام المهر ما تراضى عليه الأهلون من قليل أو كثير
ولأن المهر خالص حقها بدليل أنه يسقط بعد الوجوب بإسقاطها
فإذا رضيت بالنقصان يجب أن يصح لنا قوله عليه السلام لا مهر
أقل من عشرة ولأن البضع محل محترم فلا يجوز تملكه إلا بمال
له خطر في الشرع وأقله عشرة التي هي نصاب السرقة قال إذا

تزوج امرأة على غير مهر ومات عنها قبل الدخول لا مهر لها وعندنا
لها مهر المثل له قول ابن عباس وابن عمر وزيد رضي الله عنهم
في هذا حسبها الميراث لا مهر لها والمعنى ما مر في المسألة المتقدمة
لنا أن ابن مسعود رضي الله عنه سئل عن هذا فقال بعد اجتهاد شهر أرى لها
مهر مثل نسائها لا وكس فيه ولا شطط (أي لا نقصان) فقام معقل بن سنان فقال
أشهد أن رسول الله صلى الله عليه (أي لا زيادة) قضى في تزويج بروع بنت
واشق الأشجعية مثل قضائك هذا ولأن البضع محل محترم حقًا لله
تعالى فلا يحل عليه إلا بعوض خطير وهو المهر قال إذا طلق
امرأته قبل الدخول بها ولم يسم لها مهرًا تجب المتعة بالغة ما
بلغت وعندنا لا تزاد على نصف مهر المثل له قوله تعالى ومتعوهن
من غير فصل والمتعة خمار ودرع وملحفة كذا جاء في التفسير
على الموسع قدره وعلى المقتر قدره لنا أن المهر إذا كان مسمى فالطلاق
قبل الدخول لا يستحق أكثر من نصفه فإذا لم يكن مسمى أولى أن لا يستحق
أكثر من نصف مهر المثل وحال عدم التسمية أدنى للوجوب من
حالة التسمية قال إذا طلق امرأته قبل الدخول بها
والمهر مسمى يجب نصف المسمى والمتعة أيضًا وعندنا يجب
نصف المسمى غير له قوله تعالى إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن
إلى قوله فمتعوهن وسرحوهن من غير فصل لنا قوله تعالى وإن
طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة

فنصف ما فرضتم جعل النصف المفروض حقا للمطلقة قبل المس لانه ذكره
عقيب الفا وما تلا من النص محمول على الايجاب حال عدم التسمية وعلى
الاستحباب حال وجود التسمية لما ذكرنا قال اذا تزوج
امراة ولم يسم لها مهرا ثم فرض لها مهرا ثم طلقها قبل الدخول فعليه نصف
المفروض وعندنا عليه المتعة له ان هذا كالمفروض عند العقد
فيتنصف بالطلاق قبل الدخول بها بالنص لنا ان الواجب بالعقد بدون
التسمية مهر المثل وهذا التقدير مهر المثل ومهر المثل لا يتنصف بالطلاق
قبل الدخول بل يسقط اعتباره ويجب المتعة قال الحرة
المنكوحة اذا قتلت نفسها قبل الدخول بها سقط مهرها وعندنا
لا يسقط له انها حبست المبدل حبسا دائما فلا يبقى لها حق
المطالبة بالبدل كالامة المنكوحة اذا قتلها مولاها قبل الدخول
لنا ان الموت منهي للنكاح والعقد اذا انتهى تقرر حكمه وتاكد كما اذا قتلها
اجنبي وقوله انما حبست نفسها قلنا الحبس انما يتحقق بعد الموت
وبعد الموت لم تبق هي اهلا للفعل قال الحر اذا تزوج حرة على
خدمته اياها سنة فمهرها ذلك وعندنا لا يجعل الخدمة مهرا لكن
عند ابي حنيفة لها مهر المثل وعند محمد لها قيمة خدمته وقول
ابي يوسف مضطرب على ما عرف في باب ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
له انه سمى مالا متقوما لان المنافع عندي متقومة مطلقا وعندكم
تصير متقومة بالعقد وقد وجد العقد فكان مالا متقوما

للعقد بدون

اصل الفلا انضاف ... النها كالامة المولى اذا قتل ... لانه اهل ... للفعل صح

فصلح مهرا فصار كما اذا تزوجها على رعي غنمها [illegible]
وغير ذلك لنا انه تعذر جعل الخدمة مهرا لانه يؤدي الى
جعل المراة مالكة زوجها في حق الاستخدام مع كونها مملوكة له
وهذا محال بخلاف السقي والرعي ونحو ذلك لانه لا يؤدي
الى هذا المعنى قال اذا تزوج امراة على نصف دار فللشريك
فيها حق الشفعة وعندنا لا شفعة فيها له ان هذا مملوك
بعوض هو مال وهو المنافع فصار كالمجعول اجرة ثم الدار التي
جعلها اجرة تثبت فيها الشفعة فكذا هذا لنا انه معاوضة
ملك بما ليس بمال لان بضع الحرة ليس بمال ومنافع بضعها ملحق
بجزئها فصار كالمملوكة بطريق الصدقة قال اذا تزوج
امراة على ثوب هروي او ابل او الغنم او البقر او على عبد او امة فلها مهر
المثل الا المسمى وعندنا يجب الوسط من ذلك له ان المسمى
مجهول فصار كما اذا سمى دارا او دابة او ثوبا لنا ما روي عن
ابن عمر رضي الله عنه انه اجاز الكتابة على الوصفاء والخلاف
فيهما واحد وما يصلح بدل الكتابة يصلح مهرا ولان الوسط من هذا الجنس
اقل جهالة من مهر المثل ومثله في الجهالة فما كان اولى بخلاف ما استشهد
لانه اكثر جهالة منه قال الخلوة الصحيحة لا توجب كمال
المهر والعدة وعندنا توجب له قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل
ان تمسوهن الاية وهذا طلاق قبل المسيس ولان الزوج لم يستوف

المبدل فلا نسلم انه تعلق به البدل لنا قوله تعالى فلا تاخذوا منه شيئا
الى قوله وكيف تاخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض والافضا
هو الخلوة ولانه ما ملكت الزوج من قبض المبدل فيجب عليه تمكينها
من قبض كل البدل كالبايع اذا اسلم المبيع واما الاية قلنا الخلوة قايمة
مقام المس فلا تكون طلاقا قبل المسيس حكما المنكوحة ترد بالعيوب
الخمسة وهي الرتق والقرن والبرص والجذام والجنون وعندنا لا
ترد بعيب ما لنا ما روي عن النبي عليه السلام انه تزوج امراة فوجد
على كشحها بياضا فردها ولان هذه العيوب تمنع مقصود النكاح فوجب
حق الفسخ كما اذا وجدت زوجها عنينا او مجبوبا لنا ما روي عن
علي رضي الله عنه انه قال حتى بمذهبنا ولان هذه العيوب لا تخل
بالمستحق بالعقد وهو ملك الوطي فلا يوجب حق الرد كالجرب والصغر
وغيرها وما روي من الحديث قلنا المروي انه قال الحقي باهلك
وهذا من كنايات الطلاق عندنا او به نقول قال ___ اذا كان
للرجل امراة فتزوج امراة اخرى ان كانت الجديدة ثيبا اقام عندها
ثلثا وان كانت بكرا اقام عندها سبعا ثم دار بالنوبة وعندنا
تسوي بينهما في القسم لا فضل لها لنا ما روى ابو هريرة رضي الله عنه
عن النبي عليه السلام انه قال من تزوج امراة بكرا على امراة عنده تقيم معها
سبعة ايام وان تزوج ثيبا تقيم عندها ثلثة ايام ثم يستانف القسم
فيما بينهن وروي عنه عليه السلام انه قال لام سلمة حين تزوجها ان شئت
سبعت

لك وسبعت لهن وان شئت ثلثت لك ودرت لكن كذا رواه محمد رحمه الله
في الكتاب لنا قوله عليه السلام من كان تحته امراتان فلم يعدل بينهما جاء
يوم القيامة واحد شقيه مائل وكان النبي عليه السلام يعدل بين النسا وكان
يقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تواخذني فيما لا املك اي من
التفاوت في الحب وحديث ام سلمة دليلنا فانه بدا بقوله ان شئت
سبعت لك وان سبعت لهن وحاصله في اخره معناه ان شئت درت
على التثليث وحديث ابي هريرة رضي الله عنه محمول على هذا وما روي
في اخره ثم يستانف القسم معناه الزيادة عرسه فلا تعد بها قال
المكاتب اذا تزوج بابنة مولاه ثم مات المولى فسد النكاح وعندنا
لا يفسد لنا اذا عجز ورد في الرق لم يفسد له انها ملكت زوجها
بالارث ولهذا كان البدل لها ولهذا يعتق عتقها فانه لنا انها ما
ملكت المكاتب لانه لا يحتمل النقل من ملك الى ملك انما ملكت ما في
ذمته من الكتابة واما الاعتاق قلنا هذا ابرا عن بدل الكتابة
ثم ثبت العتق بعد ذلك قال ___ نفقة الزوجة تصير دينا
في ذمة الزوج بدون القضا حتى كان لها ان تطالبه بنفقة ما مضى
وعندنا لا تصير دينا الا بقضا له انه النفقة وجبت بدلا
عن الاحتباس ولا نفقة وجوبه على القضا كالاجرة في باب الاجارة
لنا ان هذا نوع صلة تجب بقدر الكفاية عند الاحتباس لا انه بدل
على الاحتباس كرزق القاضي دون الاحتباس والاجرة ولهذا لو

منعت نفسها لطلب المهر العاجل لا تسقط في الاجارة اذا شرط التعجيل
بحبس الاجرة ومضت المدة تسقط الاجرة قال ___ نفقة ذوي
الارحام المحارم سوى الوالدين والمولودين غير واجبة عنده وعندنا
واجبة له انه لا بعضية بينهم فلا تجب نفقة بعضهم على البعض
كبني الاعمام لنا قوله تعالى وآت ذا القربى حقه وقوله وعلى الوارث
مثل ذلك ولان بينهما قرابة واجبة الوصل فتوجب النفقة صلة لها
كقرابة الولاد وهذا نظير اختلافهم في العتق عند الملك وقد عرف
في موضعه قال ___ العجز عن النفقة يوجب لها حق المطالبة
بالتفريق وعندنا لا يوجب بل يامرها القاضي بالاستدانة له انه
عجز عن امساك بالمعروف فيتعين التسريح بالاحسان وقد امتنع عنه
فناب القاضي منابه في التفريق كما في الجب والعنة لنا قوله تعالى
وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولان التفريق ابطال حق الزوج
لا الى خلف والمنع منه تاخير حق المراة فانها تستدين عليه فصار
[illegible] الثاني ولا شك ان تحمل ضرر التاخير اولى من تحمل الابطال

مسائل الرضاع قال ___ الشافعي رحمه الله اذا كان له امراتان صغيرة
وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حتى فسد نكاحهما يجب على الزوج
نصف مهر الصغيرة ويرجع به على الكبيرة سواء تعمدت الفساد
او لم تتعمد وعندنا لا يرجع الا اذا تعمدت الفساد له ان الرجوع
بحكم افساد النكاح وتاكد نصف المهر على الزوج وذا يحصل
بالارضاع

وكاجرته صح

فلا يختلف بالعمد وعدم العمد لنا ان الرجوع ما ثبت بسبب
الاملاك في بطون المباشرة بل بطريق التسبيب وكما شرطه الشرط
لان الفساد يثبت بالارتضاع وهو فعل الصغيرة وفعل المراة
شرط وضمان الشرط بشرط التعدي والتعدي بالعمد قال ___
الشافعي الرضاع لا يثبت الا بخمس رضعات وعندنا يثبت برضعة
واحدة له قوله عليه السلام لا تحرم المصة والمصتان ولا الاملاجة
والاملاجتان قالت عائشة رضي الله عنها ان مما كان يتلى
في القرآن عشر رضعات يحرمن فنسخن بخمس رضعات يحرمن
ولان حرمة الرضاع تثبت بانشاز العظم وانبات اللحم وذا
يحصل بالكثير دون القليل لنا قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم
من الرضاعة من غير فصل بين القليل والكثير وقوله عليه السلام يحرم من
الرضاع ما يحرم من النسب من غير فصل وما رواه مردود بالكتاب
او هو منسوخ وما ذكر من المعنى قلنا الرضاع وان قل يوجب
انبات اللحم بقدره قال ___ لا تثبت حرمة الرضاع بلبن الميتة وعندنا
تثبت له ان الرضاع يثبت الحرمة فيختص بحالة الحياة كحرمة
المصاهرة بالوطي لنا ان حرمة الرضاع تبنى على انبات اللحم وانشاز
العظم وذا لا يختلف بالموت والحياة بخلاف المصاهرة لانها تبنى
على الجزئية وذا لا يحصل بعد الموت قال ___ اذا حلب لبن
المراة في ماء او دواء حتى صار اللبن مغلوبا فسقي به صبي تثبت حرمة الرضاع

بحث

اصل الجنب المراة ولد بها ان لا يرضعه

قال عليه السلام الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم صح

وعندنا لا تثبت له انه تناول لبن المراة مع غيره فتثبت الحرمة ولو
لنا ان اللبن صار مغلوبا فلا يبقى له حكم كما في الماء قال ... رجل
له امراتان رضيعتان فارضعتهما اجنبية على التعاقب حتى صارتا
اختين يفسد نكاح الاخيرة لا غير وعندنا يفسد نكاحهما جميعا
له ان الاختية تثبت بارضاع الاخيرة فتثبت الحرمة في حقها
كما اذا تزوجهما على التعاقب لنا ان المحرم هو الجمع بين الاختين نكاحا
وعند ارضاع الاخيرة ثبت الجمع في النكاح فيهما معا فيفسد نكاحهما
جميعا قال ... اذا قال لامراته هذه اختي من الرضاعة حرمت
عليه ولو رجع عن ذلك لا يصدق وعندنا يصدق له انه اقر
بسبب الحرمة فلا يصدق في الرجوع عنه كما اذا اقر بالطلاق ثم
رجع عنه لنا ان هذا باب يجري فيه الخطأ والغلط فكان معذورا
قوله ... مالك على خلاف قول اصحابنا رحمهم الله
فيصدق في الرجوع باب
قال مالك اذا تزوج بغير شهود بشرط ان يعلنا جاز وعندنا لا يجوز
له ان هذا عقد من العقود فلا يتوقف انعقاده وصحته على الشهادة
كغيره من العقود والجامع ان ركن العقد وحكمه لا يتوقف على الشهادة لنا
قوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود قال ... ولو تزوجها بشهادة
شاهدين بشرط الكتمان لا يجوز وعندنا يجوز له ان النبي عليه السلام نهى عن
نكاح السر لنا ان النكاح بحضرة الشهود لا يكون نكاح السر قال ...
انكحة الكفار فاسدة وعندنا صحيحة له ان الكافر ليس من اهل

الولاية ولا نكاح الا بولي لنا قوله تعالى وامراته حمالة الحطب ولو
لم يكن نكاحهما صحيحا لم تكن امراته وقوله عليه السلام ولدت من نكاح ولم
اولد من سفاح قال ... الاب اذا زوج ابنه الصغير امراة بمهر
معلوم ولا مال للابن فالمهر على الاب وعندنا لا يلزمه الا اذا ضمن
له انه ضامن للمهر دلالة لاقدامه على النكاح للابن مع علمه انه لا مال
له وقع عليه ان النكاح بدون المهر لا يكون لنا انه لم يوجد منه التزام
لا نصا ولا دلالة اما نصا فظاهر واما دلالة فلان النكاح لا ينفك
عن لزوم المهر اما ينفك عن بقاء المهر في الحال بل دائما يوجد في الثاني
اذا ملك الابن مالا فلم يكن من ضرورته ضمان المهر قال ...
المراة نفسها من غير كفو ليس للاولياء حق الاعتراض وعندنا لهم ذلك بناء على
ان الكفاءة عنده وعند سفيان الثوري ليست بمعتبرة وعندنا هي معتبرة
له قوله تعالى يا ايها الناس انا خلقناكم من ذكر وانثى الاية وهذا ينفي الفضل
الا بالتقوى وقوله عليه السلام لا فضل لعربي على عجمي لنا قوله عليه السلام لا تزوج
النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ولان مقاصد النكاح لا تحصل الا
بالالفة والسكن وذا لا يتم الا عند الكفاءة قال ... الجد لا يملك تزويج
الصغير والصغيرة حال عدم الاب وعندنا يملك له قوله عليه السلام
لا تنكح اليتيمة حتى تستامر لنا انه ولي بعد الاب فيقوم مقامه في الحاجة
وقد وجد الاب هاهنا والمراد من الحديث اليتيمة التي لا اب لها
قال ... العبد اذا تزوج امراة بغير اذن مولاه صح وعندنا

لا يجوز له أنه يملك الطلاق بغير إذن المولى فيملك النكاح بغير إذنه لأن الجامع
بينهما أن النكاح والطلاق يختص بالآدمي لا بالمال وهو مملوك للمولى من حيث هو
مال لا من حيث إنه آدمي لنا أنه تصرف في ملك المولى وهو رقبة العبد
على وجه لا يجوز يعود على الضرر به باشتغال رقبته بالمهر والنفقة فلا ينفذ
عليه إلا برضاه كبيع عين من أعيان مال المولى قال إذا تزوج امرأة
وسمى لها مهرا ثم طلقها قبل الدخول بها يجب نصف المهر إلا أن تعفو المرأة أو يعفو الذي
الزوج لها وعنده الأب يملك إسقاطه وهذا بناء على الخلاف في قوله تعالى
فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح وعنده الذي
بيده عقدة النكاح هو العاقد وهو الأب وعندنا هو الزوج معناه والله أعلم
أن لا يطالب المرأة النصف الواجب أو يعطي الزوج كل المهر عفوا أي سهلا
والصحيح مذهبنا لأن عقدة النكاح بيد الزوج لأنه إن شاء أمسكها وإن شاء
فارقها قال إذا طلقها قبل الدخول بها ولم يسم لها مهرا فالمتعة
مستحبة غير واجبة وعندنا واجبة له قوله تعالى وعلى المقتر قدره متاعا
بالمعروف حقا على المحسنين جعله تفضلا وإحسانا وموجبه عدم الوجوب
لنا قوله تعالى لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن إلى قوله ومتعوهن
على الموسع قدره وعلى المقتر قدره والأمر للوجوب وما تلاه لا يدل المراد
منه التي لها مهر أو نصف مهر فلا تجب المتعة ذلك قال إذا اختلف
الزوجان في متاع البيت بعد الفرقة فكله بينهما نصفان لأنه سواء أيديهما
اليد عليه وبين علمائنا خلاف في وجه آخر كما عرف في باب الثلاثة قال

الوالدة تجبر على إرضاع الولد إذا لم تكن شريفة وعندنا لا تجبر له أن في
الامتناع على الرضاع إضرارا بالولد فيجب دفعه لنا أن في الجبر على ذلك
إضرارا بها وذلك منهي بقوله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده ولما
ضرر لا يندفع بإرضاع الظئر رحمه الله

كتاب الطلاق

باب قول أبي حنيفة على خلاف قول صاحبيه رحمهم الله

قال أبو حنيفة إذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض
ثم راجعها في الحيض فطهرت ثم طلقها في هذا الطهر لا يكره وقالا يكره وعلى هذا
الخلاف إذا طلقها في طهر لم يجامعها فيه ثم راجعها ثم طلقها ثانيا وكذلك لو
فعل ذلك في شهر واحد في حق الآيسة والصغيرة ولو أخذ بيد امرأته بشهوة
ثم قال لها أنت طالق ثلاثا للسنة تقع عليها الثلاث في الحال عنده لأنه يقع
الأول ويصير مراجعا بالمس عن شهوة ثم يقع الثاني كذلك ثم الثالث كذلك
وعندهما يقع واحدة في الحال والثاني في طهر آخر والثالث في طهر آخر
لهما أن الطهر الواحد والشهر الواحد بالطلاق الواحد خرج من أن يكون
وقتا لطلاق السنة ولهذا لو أوقع الثاني قبل الرجعة فكذا بعد الرجعة
لأن بالرجعة لا يتجدد الوقت فكذا بالطلاق في الحيض خرج الطهر الذي
يعقبه من أن يكون محلا لطلاق السنة كما يخرج بالوطء ولهذا لو طلق قبل الرجعة
يكره بالرجعة لم يتجدد الوقت له أن بالرجعة ارتفع حكم الطلاق الأول
وصار كأن لم يكن والكراهة باعتبار الجمع فإذا ارتفع الأول لم يكن جمعا
قال إذا قال الرجل المطلقة راجعتك فقالت مجيبة له انقضت عدتي

يصدقن ولا يصير مراجعًا وقالا لا يصدق لهما ان قوله راجعتك يثبت
الرجعة وصادف محلها عن ابن خبار فصار كما لو سكتت ساعة ثم قالت ذلك
له ان قولها انقضت عدتي اخبار عن امر سابق فيثبت لزم تقضيا مقارنًا
للرجعة او متقدمًا عليها فلا يصح رجعته وقوله راجعت صادف محلها قلنا
هذا ان لو صحت رجعته وانما لم يصح لما مر قال ـــ زوج الامة المطلقة
اذا ادعى بعد العدة رجعتها وصدقه المولى وكذبته الامة فالقول قولها وقالا
القول قول المولى لهما ان هذا في الحقيقة اختلاف في ملك بضع المراة
فالقول فيه قول المولى لان الملك يقع عليه له انها امينة في هذا الباب
والقول قول الامين في الشرع قوله بان الملك يقع على المولى قلنا بلى لكن
ولاية اخبار للامة لما مر قال ـــ المعتدة اذا اخبرت بانقضاء عدتها
في مدة تسعة وثلثين يوما وقالا لا تصدق ما لم تخبر في مدة ستين يومًا وقال لا تصدق
لهما انها امينة اخبرت وامكن تصديقها في خبرها فتصدق وبيان
الامكان ان تجعل كانه طلقها في اخر الطهر وحيضها ثلثة وطهرها خمسة
عشر كما له ان تعادل الاحتمالين في غاية الندرة فلا يجوز بناء الحكم
عليهم النهر وستين يومًا عنده وخمسين في رواية محمد تجعل كانه طلقها
في اول الطهر لان المسنون هو الطلاق في طهر لا جماع فيه وطهرها
خمسة عشر يومًا لانه لا غاية لاكثره وحيضها خمسة لانه الوسط
والاكثر وان قل نادر فلانه اطهار خمسة وثلثون ولا ثلث حيض خمسة عشر
وفي رواية الحسن عنه تجعل كانه طلقها في اخر الطهر تحرزا عن تطويل العدة

العدة بحيضها عشرة نظرا للزوج وطهرها خمسة عشر نظرا للمراة
فطهران ثلثون وثلث حيض ثلثون فذلك ستون قال ـــ اذا سافر
بامراته ثم ابانها او مات عنها فان كان الى منزلها دون مدة السفر
رجعت الى منزلها وان كان الى منزلها مدة والى مقصدها دون
السفر سارت الى مقصدها وان كان الى كل واحد منهما مدة السفر
وهي في المفازة سارت الى اقرب بقعة فيها الامن فان كانت فيها في مامن
عنده تربصت ولا تخرج حتى تنقضي عدتها وقالا اذا وجدت محرمًا
خرجت معه الى ايهما شاءت لهما ان المحرم انشاء السفر في العدة وهذا ليس
بانشاء السفر له قوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن وفي الخروج
ترك التربص ولان العدة امنع للخروج من فقد المحرم بدليل انه لا يباح
لها الخروج في الحضر في العدة ويباح بدون المحرم ثم فقد المحرم ههنا
يمنع الخروج فالعدة اولى قال ـــ اذا مات زوج ام الولد ومولاها
وبين موتيهما اقل من شهرين وخمسة ايام ولا يعلم ايهما مات اولا لا حيض
اعتدت باربعة اشهر وعشر لان المولى ان مات اولا لا يلزمها عدة
لانها منكوحة الغير وبعتق فيلزمها عدة وفاة الزوج اربعة اشهر وعشرا
وان مات الزوج اولا وهي امة يلزمها شهران وخمسة ايام وبعد
موت مولاها لم يلزمها العدة لانها معتدة من نكاح فيلزمها في حال اربعة اشهر
وعشرا وفي حال نصف ذلك فيعتد بالاكثر احتياطا وان كان بين موتيهما
شهران وخمسة ايام او اكثر اعتدت باربعة اشهر وعشرا تستكمل فيها

ثلاث حيض لان المولى ان مات اولا لا يلزمها عدة وبعد موت الزوج
لزمها اربعة اشهر وعشرا وان مات الزوج اولا لزمها شهران وخمسة
ايام واذا مات المولى بعد لزمتها ثلاث حيض عدة المولى لا عدة النكاح
فيجمع بينهما احتياطا وان لم يعرف ما بين موتيهما اعتدت اربعة
اشهر وعشرا استكملت فيها ثلث حيض عندهما وعند زفر باربعة
اشهر وعشرا دون الحيض لهما ما مر في الوجه الاول وله انه اذا لم يعرف
قدر ما بينهما جعل كموتهما معا كما في الهدم والغرق فلم يلزمها عدة المولى
بخلاف المسئلة الاولى لانا اذا علمنا ما بين الموتين فتركنا الاحوال
قال ــــــ شهادة القابلة على الولادة لا تقبل الا عند وجود ظهور
الحبل او اقرار الزوج بالحبل او قيام الفراش حتى ان المعتدة عن وفاة
اذا كذبها الورثة في الولادة او في الطلاق البائن اذا كذبها الزوج في
تعليق الطلاق بالولادة لا يقبل الا بينة ولا تقبل شهادة القابلة الا عند
ما ذكرنا من القراين وعندهما تقضي شهادة القابلة وحدها في كل
ذلك لهما قوله عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر
اليه له ان هذه دعوى والزام حكم على الغير فلا يثبت الا بحجة وشهادة
القابلة ليست بحجة كاملة بل هي عند اليمين الا انه اقر بالحبل فقد
ائتمنها على الولد فيقبل قولها في رد الامانة وكذا الحبل اذا كان ظاهرا فيقبل
او الفراش قائما هذه حالة الاتهام ايضا كحالة الاقرار فيقبل شهادة
القابلة فيه اما بدونه فلا والحديث محمول على ما اذا تايد بهذه القراين

160 قال ــــــ اذا قال لامرأته ان ولدت فانت طالق وكان قد اقر
بالحبل فقالت ولدت صدقت في حق الطلاق من غير شهادة القابلة
وقالا لا يصدق الا بشهادة القابلة لهما انها ادعت عليه الحنث
فلا يصدق الا ببينة وشهادة القابلة حجة في باب الولادة على ما مر
له انه متى اقر بالحبل فقد اقر بالشرط لان الولادة كائنة لا محالة فاذا
اخبرت بالولادة في هذه الحالة وهي امينة ثبت ما اقر به في حق
الحنث الا انها لا تصدق في حق النسب الا بشهادة القابلة لان ذلك
يقف على تعين الولد وانه يثبت بشهادة القابلة قال ــــــ بلوغ
الجارية بالسن بكمال سبع عشرة سنة وبلوغ الغلام بثمان عشرة سنة وقالا
فيهما جميعا بتمام خمسة عشر سنة لهما ما روي ابن عمر رضي الله عنه انه قال
عرضت على النبي عليه السلام وانا ابن اربعة عشر سنة فردني وعرضت
عليه في السنة الثانية فاجازني وله قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم
الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده قال ابن عباس هو ثمان عشرة سنة
وكذا قاله الكهى هذا اشد الصبي فاما اشد الرجال اربعون سنة لقوله تعالى القتبي
حتى اذا بلغ اشده وبلغ اربعين سنة الا ان الجارية اسرع ادراكا منه فنقصنا
في حقها سنة لاشتمالها على الطبايع الاربع اما الحديث الذي روي
قلنا ليس فيه بيان ان النبي عليه السلام علم سنه ولان النبي عليه السلام كان
يجيز غير البالغ ايضا حتى روي ان رجلا عرض ابنه على النبي عليه السلام
فرده فقال يا رسول الله ارددت ابني وتجيز رافعا وابني يصرع رافعا فاجازهما

فاضطرعا فصرعه فاجاز قال ــــــــ اذا قال لامراته ان
دخلت الدار فانت طالق ثم ارتد عن الاسلام ولحق بدار الحرب ثم دخلت
الدار روى عنه انه لا يقع عليها الطلاق وعندهما يقع لهما ان المعلق
بالشرط يقع عند وجود الشرط من غير قصد واراده فصار كالواقع قبل
الرده فلا يبطل بالرده ولحوق دار الحرب وله ان بالارتداد واللحوق
بدار الحرب صار ميتا حكما فزال ملكه عنها فلا يقع عليها طلاقه
قال ــــــــ اذا وهبت المراه صداقها من زوجها ثم طلقها قبل الدخول
بها فهذا على وجوه اما ان كان المهر عينا كالعروض والعبد او دينا
كالدراهم والدنانير واما ان قبضت الكل ثم وهبت او وهبت قبل
القبض او قبضت البعض ثم وهبت الكل او البعض فان كان عينا
او وهبت الكل قبل القبض او بعده لم يرجع عليها بشي لانه وصل اليه
عين المستحق بالطلاق قبل الدخول وان كان دينا ووهبت قبل
القبض الكل فكذلك عندنا وقال زفر رحمه الله يرجع عليها بالنصف
فيهما جميعا والحجه نذكره في بابه واما اذا قبضت كله ثم وهبت له كله
او بعضه يرجع عليها بنصف المقبوض لانه لم يصل اليه عين حقه لانهما
لم يتعينا في العقود فصار كهبتها مالا اخر ولو قبضت نصفه ووهبت
له الباقي او وهبت له المقبوض ولم تهب فعنده لا يرجع عليها
بشي الا اذا وهبت اقل من النصف فيرجع عليها الى تمام النصف
وقالا يرجع بنصف المقبوض قل او كثر لهما ان هبه البعض حط والتحق

فصار كانه لم يتزوجها الا على الباقي فبنصف الباقي ولانها
لو قبضت الكل ثم وهبت يرجع بنصف الكل ولو لم تقبض شيئا ووهبت
لا يرجع بشي فاذا قبضت النصف دون النصف يعطى للكل نصف حكمه
له انه وصل اليه عين حقه لان الدين في حق من عليه الدين يتعين
له ولهذا لو وهبت الكل قبل القبض لا يرجع عليها بشي ولولا التعين
لرجع بالنصف كما اذا وهبت بعد القبض وقوله ان بعد الحط يصير
كانه تزوجها على الباقي قلنا هذا باطل لما اذا بقي بعد الحط اقل من عشره
لم يجب شي اخر ولو كان كما ذكر ثم لو وجب تمام العشره وهذا بخلاف
ما اذا وهبت الكل بعد القبض لانه لم يرد عليه عين حقه لانه بعد القبض
لم يتعين قال ــــــــ اذا قال لامراته لست لي بامراه او ما انت لي
بامراه او لست لك بزوج او ما انا لك بزوج ونوى به الطلاق يقع
وقالا لا يقع لهما ان هذا انكار النكاح فلا يقع به الطلاق كما اذا قال لم اتزوجك
وكما اذا قال والله ما انت لي بامراه او سيل هل لك امراه فقال لا
ونوى به الطلاق وله ان هذا يصلح انكارا للنكاح ويصلح انشا للطلاق
بان يقول لست لي بامراه لاني طلقتك فاذا نوى به الطلاق فقد نوى
محتمل لفظه فصح كما اذا قال لا نكاح بيني وبينك بخلاف ما ذكر في
الصوره لان قوله لم اتزوجك لم يصلح انشا وكذا في ذكر اليمين لا يصلح قرانه
لان شابه وانما تقرن به لن خبار وكذا النفي بعد السوال اخبار ولا
يحتمل لانشا اما ههنا بخلافه قال ــــــــ اذا قال الرجل لامراته

انت طالق ثلاثا وثلاثا ان شاء الله طلقت ثلاثا وعندهما صح الاستثناء فلا
تقع شيء لهما انه الحق الاستثناء بالايقاع بكلام متصل فصح كما لو قال انت طالق
واحدة وثلاثا ان شاء الله له ان قوله وثلاثا لغو من الكلام فصار فاصلا
بين الايقاع والاستثناء كالسكوت والتكلم بكلام اخر بخلاف ما ذكر لان الواحدة
تحتمل الزيادة وقوله وثلاثا لم يكن لغوا وعلى هذا الخلاف اذا قال لعبده انت
حر وحر ان شاء الله قال اذا قال لامرأته انت طالق اذا لم اطلقك
او اذا ما لم اطلقك فان نوى الوقت صح وان نوى الشرط صح وان لم ينو شيئا
فعنده يجعل للشرط ولا تطلق ما لم يمت احدهما كما في قوله ان لم اطلقك وقالا
للوقت وتطلق كما سكت لهما ان هذه الكلمة للوقت في الاصل قال الله تعالى
اذا السماء انفطرت والمراد منه الوقت قال الشاعر واذا تكون كريهة ادعى لها
واذا يحاس الحيس يدعى جندب والمراد هو الوقت فصار كمتى دل عليه
انه لو قال لها طلقي نفسك اذا شئت كان كمتى حتى لا يقتصر على المجلس كذا هذا
له انها تصلح للوقت كما قالا وتصلح للشرط قال الله تعالى ليس على الذين
امنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا اذا ما اتقوا وقال الشاعر
استغن ما اغناك ربك بالغنى واذا تصبك خصاصة فتجمل جزم باذا فعلم
انه للشرط واذا صلح لهما فعلى تقدير انه للوقت تقع وعلى تقدير انه للشرط لا
تقع فلا تقع بالشك وبهذا التقرير خرج ما ذكر من النظير لان المشيئة صارت
في يدها فلا تخرج من يدها بالشك قال ولو قال انت طالق في غد
ونوى اخر النهار يصدق وقالا لا يصدق لهما ان قوله انت طالق في غد

وانت طالق غدا سواء لانهما جميعا للظرف ولو قال انت طالق غدا ونوى
اخر النهار لا يصدق لانه يقتضي كون كل الغد طرفا فكانت النية مخالفة
له فكان مثاله ان قوله انت طالق غدا للوقت لان الفعل يقع عليه
كقولك اعطيت زيدا درهما فيقتضي الاستيعاب اما قوله في قوله في غد
يقتضي الظرفية والمظروف لا يستوعب الظرف بل قد يكون في بعضه
الا انه اذا لم ينو يقع في اول النهار لترجحه بالسبق فاذا نوى اخر النهار
صح دل على الفرق بينهما انه لو قال لله علي ان اصوم عمري لزمه صوم
العمر ولو قال لله علي الصوم في عمري لا يلزمه وكذا هذا قال اذا
قال انت طالق قبل موت فلان بشهر فمات فلان قبل تمام الشهر لا تطلق
لعدم شهر قبل الموت ولو مات فلان لتمام شهر طلقت مستندا الى اول
الشهر وقالا مقتصرا على الموت وعلى هذا اذا قال انت طالق قبل موتي بلغ
وقبل موتك بشهر عندهما لا تقع لانه لو وقع بعد الموت مقتصرا وعنده
تقع مستندا وعلى هذا لو قال اخر عبد املكه فهو حر وقال اخر امراة اتزوجها
فهي طالق فملك عبدا ثم عبدا وتزوج امراة ثم امراة ثم مات تقع العتق
والطلاق عنده مستندا الى وقت الملك والتزوج وعندهما تقع مقتصرا
لهما ان الموت شرط لوقوع الطلاق والعتق لانه توقف عليه الوقت
الذي اضيف اليه الطلاق وهو شهر قبل الموت والحكم يثبت عند
الشرط مقصورا عليه كما في قوله قبل قدوم فلان بشهر له ان الموت ليس بشرط
لان الشرط ما يكون على خطر الوجود كالقدوم والموت كائن لا محالة بل هو

معرف للوقت المضاف اليه الطلاق فاذا وجد الشهر الموصوف بهذا
الوصف يقع الطلاق في اوله كما في قوله انت طالق قبل شهر رمضان بشهر
يقع الطلاق في اول شعبان ولا يشترط وجود رمضان يدل عليه انه لو قال
انت طالق قبل موت فلان وفلان بشهر فمات احدهما لتمام الشهر يقع ولا
يشترط موت الاخر ولو كان شرطا لكان يشترط كالقدوم قال اذا
قال لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق وطالق وطالق فتزوجها طلقت واحدة
وقالا يقع الثلاث لهما ان الواو للجمع المطلق بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع
فصار كقوله ان تزوجتك فانت طالق ثلاثا وله ان الواو للجمع المطلق
فيحتمل الجمع بصفة الترتيب واذا ثبت احتمال الترتيب في التعليق لا يقع
الثلاث بالشك وعلى هذا اذا قال لمنكوحته ان دخلت الدار فانت
طالق وطالق وطالق فدخلت الدار قبل الدخول بها قال اذا
قال لامراته انت طالق ما بين واحدة الى ثلاث او من واحدة الى الثلاث فهي
طلقتان وقالا يقع الثلاث وقال زفر تقع واحدة ومحمد رح يذكره في بابه
لهما ان مثل هذا الكلام فيما ليس له طول وعرض يراد به الكل كقول القائل
خذ من مالي من درهم الى عشرة وله ان الطلاق لا يحتمل الانتهاء الغاية فلا بد
من وجودها لتصور وجود الباقي فيقع فاما الثالث لانتهاء الغاية ولا ضرورة
في وقوعه فلا يقع الثالث لانه لم يوقعه قصدا وما ذكر من المثال قلنا
قامت دلالة ارادة الكل فيه وهو اظهار الجود بخلاف الطلاق وعلى
هذا اذا قال لعمرو لك علي من درهم الى عشرة فعنده يلزمه تسعة وعندهما
عشرة

وعند زفر ثمانية قال لو شهد شاهد بتطليقة وشاهد
بتطليقتين لم يقض بشيء وقالا يقضي بتطليقة وعلى هذا طلقة وثلث طلقات
وعلى هذا لو جعلها في طلقة واحدة فاختارت ثلاثا لم يقع شيء عنده
وعندهما تقع واحدة لهما انهما اتفقا على الاقل فصار كما اذا شهد احدهما
بتطليقة والاخر بتطليقة ونصف او على تطليقة والاخر على واحدة
وواحدة له انهما اختلفا لفظا ومعنى اما لفظا فظاهر وكذا معنى لان
الطلقتين جمع وهو ضد الفرد بخلاف طلقة ونصف لانه فرد وتر
بخلاف قوله طلقة وطلقة لانهما فردان قال المريض
مرض الموت اذا قال لامراته كنت قد طلقتك ثلاثا في صحتي وانقضت
عدتك وصدقته ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من
ميراثها ومما اقر لها او اوصى لها وقالا لها جميع الوصية وما اقر لها
لهما انها اجنبية فيصح الاقرار والوصية لها مطلقا كما لو جانب له
انهما متهمان في التصادق على الطلاق وانقضاء العدة وقول المتهم
مردود لان التهمة فيما زاد على الميراث فلا يصح الزيادة قال
اذا قالت المراة لزوجها طلقني ثلاثا على الف درهم فطلقها واحدة وقعت
ولا يلزمها شيء من الالف وقالا عليها ثلث الالف لهما ان كلمة على للمبادلة
في هذا الموضع كحرف الباء فلا فرق بين قوله بعتك بالف وبين قوله على
الف وبين قوله اجرتك بكذا وعلى كذا فاذا كان الالف عوضا
عن الثلاث كان ثلث الالف عوضا عن الواحدة دل عليه انها لو قالت

وانقضت

وهي في على الف فطلقها واحدة بل مما حصتها من الالف لو قسمت على مهرها
وكذا مر له ان كلمة على للشرط قال الله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا
وكذا في قوله اشتريت هذا العبد على انه كاتب او خباز وجود ذلك يفهم منه
الشرط فصار ايقاع الثلث شرطا للزوم الالف والحكم لا يتوزع على اجزا
الشرط دل عليه انه لو قال في السير الكبير اذا قال الكفار امنونا سنة بالف
فامنوهم ثم نقضوا الامان في نصف السنة استحقوا نصف الالف ولو قال
على الف لم يستحقوا شيئا بخلاف البيع والنكاح لانه حمل على المعاوضة بقرينة
وهو انه موضوع لها ضرورة وصد واما مسئلة الصلح على الخلاف ايضا
قال ولو قالت طلقني واحدة ولك الف درهم ففعل لم يجب المال عنده
وقالا يجب ولو اجابها فقال انت طالق ثلثا على الف لا يقع عنده ما لم تقبل هي
بعد هذا خلافا لهما ولو بدا الزوج فقال انت طالق وعليك الف درهم طلقت
بغير قبول عنده وقالا يشترط القبول ويجب المال لهما ان هذه معاوضة
دليله انه لو قال احمل هذا العبد وعليك الف درهم او قال لعبده اد الفا وانت
حر كان معاوضة فكذا هذا واذا كانت معاوضة يتوقف على القبول ويجب المال
له ان هذا في الظاهر امرين تام الطلاق واخبار ان للزوج الفا وتطليق
من الزوج ودعوى المال عليها الا انه يستعمل للمبادلة كما ذكرتم فاذا احتمل
لا يجب المال بالشك بخلاف البيع لانه لم يشرع الا معاوضة فحمل عليه بقرينة الحال
بخلاف الطلاق لانه شرع معاوضة ومسئلة العتق لا رواية فيه فيمنع قال
قال — اذا طلقها على الف درهم على ان الزوج بالخيار بطل الخيار بالاجماع

لانه اثبات حق النقض والطلاق لا يحتمل ذلك فان شرط الخيار للمراة قال ابو حنيفة
يصح فان ردت الخلع في الثلث بطل الخلع وان لم ترد وقالا لا يصح الخيار لهما
ان هذا اختيار في الطلاق سواء كان من جانبها او من جانبه وله ان الخلع
من جانبها تمليك المال وانه يقبل الخيار كالبيع قال — اذا قال لامراته
انت طالق كيف شئت فلم تشأ في المجلس شيئا يقع طلقة واحدة وان شاءت في
المجلس واحدة بائنة او ثلاثا ونوى الزوج ذلك كان كذلك وقالا لا يقع شيء
الا ان تشاء في المجلس لهما انه فوض اليها الطلاق باي وصف شاءت فيتوقف
الوقوع على مشيتها كما في قوله كم شئت وما شئت وله انه اوقع الطلاق
وخيرها في الصفة لان هذه كلمة استيصاف والمعدوم لا يستوصف قال القائل
يقول خليلي كيف صبرك بعدنا فقلت وهل صبر فتسال عن كيف قال —
اذا قال لامراته اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت الاولى او الوسطى
او الاخيرة طلقت ثلاثا وقالا تطلق واحدة لهما انها اختارت الواحدة
فلا يقع عليها الزيادة كما اذا قالت طلقت نفسي واحدة له وجهان احدهما
ان قوله اختاري تعليق طلاقها باختيارها فاذا قال ثانيا وثالثا فقد علق
الثاني والثالث باختيارها ايضا فاذا اختارت وجد الشرط في حق الكل
فيقع الكل كما اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثم قال كذلك ثم قال
كذلك ودخلت مرة وصار كما اذا اخترت نفسي اختيارة او قالت اخترت
نفسي مرة او بمرة او واحدة او بواحدة يقع ثلاثا كذا هذا والثاني ان قولها
الوسطى او الاخيرة وقع لغوا لانه يذكر في المرتب وتلك الطلقات الثلاث

ليس بمؤنث وصار كما لو قالت اخترت الكل قال ولو قال
لها اختاري من ثلاث تطليقات ما شئت لها ان تختار واحدة او ثنتين
دون الثلاث ولو اختارت الثلاث لا يقع شيء وقالا لها ان تختار الثلاث
لهما ان هذا الكلام يستعمل للاستيعاب كما يقال خذ من مالي ما شئت له
ان كلمة من للتبعيض فكان المفوض اليها بعض الثلث لا كلها وفيما ذكر عدل
عن الحقيقة لقرينة وهو اظهار الجود وهذا لا يتحقق في الطلاق قال
اذا طلق امرأته واحدة ثم قال بعد ذلك جعلتها ثلاثا كان ثلاثا وقالا لا يكون
الا واحدة لهما ان الواحدة لا تتصور ان تكون ثلاثا ولهذا لو قال لها
الا ثنتا انت طالق ونوى به الثلاث لا يصح فلا عمل له الا انها له ان
الواحدة ان كان لا يتصور ان تكون ثلاثا في نفسها الا انه يصير ثلاثا بضم الثنتين اليها
فقال اجعل هذه الواحدة ثلاثا اي ضم الثنتين اليها فيحمل عليها تصحيحا للكلام
وصار كما اذا قال لها انت ثلاثا ونوى به الطلقات الثلاث قال
اذا قال لامرأته انت علي حرام كظهر امي ونوى به الطلاق او الظهار
او التحريم المطلق فهو ظهار وقالا ان اراد به الطلاق فهو طلاق لهما
ان قوله انت علي حرام يحتمل الطلاق فاذا نوى صحت نيته فلا يبطل
بقوله كظهر امي لانه تشبيه بالتحريم ايضا له ان هذا كلام واحد وهو
صريح في الظهار حيث قال كظهر امي وقوله حرام عين الظهار ايضا
فاذا نوى به الطلاق فقد نوى خلاف ما صرح به فلا يصح قال
اذا ارتد المظاهر مع امرأته ثم اسلما او ارتد الزوج ثم اسلم ثم تزوجها فالظهار

بحاله وقالا يسقط الظهار لهما ان الكفر يمنع صحة الظهار عندنا ولهذا
لا يصح ظهار الكافر فكذا بقاؤه وصار كاليمين بالله تعالى له ان الظهار حرمة
والكفر لا يمنعها لانه لا يصح … لانه يوجب حرمة تنتهي
بالكفارة او ترتفع بالكفارة والكافر ليس من اهله اما ههنا انعقد …
بهذا الوصف وهذه حالة البقاء والبقاء ليس الا الحرمة فيبقى بخلاف
اليمين بالله تعالى لان الكفارة فيها مقصودة لان الكفارة خلف عن البر والبر
مقصود وانه ليس من اهله قال اذا قال لامرأته ان قربتك فانت
علي حرام ونوى به اليمين كان موليا للحال وقالا اذا قربها صار موليا
لهما انه علق اليمين بقربانها فلا يكون موليا قبل قربانها كما اذا قال ان قربتك
فوالله لا اقربك له ان تحريم الحلال يمين فصار كانه قال ان قربتك
فعلي يمين وذلك ايلاء للحال كذا هذا بخلاف ما ذكر من المثال لان …
عن القربان الثاني وههنا عن القربان الاول فصار كما اذا قال ان قربتك
فانت علي كظهر امي قال اذا حلف الذمي ان لا يقرب امرأته ان كان
بطلاق او عتاق فهو ايلاء بالاجماع وان كان بصوم او صدقة او حج
لا يكون ايلاء لانه ليس من اهله فان كان الحلف بالله تعالى فهو ايلاء وقالا لا
يكون ايلاء لهما انه يمكنه قربانها من غير كفارة تلزمه فصار كالحلف بالصوم
والحج له انه لا يمكنه قربانها الا بحنث يلزمه وهو حد الايلاء ومن … ان
الذمي من اهل اليمين لقوله عليه السلام في حديث القسامة يحلف لكم اليهود خمسين
يمينا ولهذا يحلف في الدعاوى بالله تعالى فاذا صح يمينه يحنث فيه بوجود القربان

موليا فلا يصير … مسلم

الا انه لا يلزمه الكفارة الرافعة لذنب الحنث لانه ليس من اهله اما الحنث
حاصل قال ___ اذا نفى الرجل حبل امرأته وقال هو من الزنا لم يكن قاذفا
ولا لعان فيه وقال ابو حنيفة لا يدري لعله ريح وقالا ان ولدته لاقل من ستة والحيدم
اشهر فهو قذف يوجب اللعان وقطع النسب لما انه متى جاءت بولد لاقل
من ستة اشهر تيقنا بوجوده عند النفي فصار كنفي الولد المولود وله انه
تعليق القذف بالشرط معنى فيصير كانه قال ان كان بك حبل فهو من الزنا وذلك
ليس بقذف فكذا هذا قال ___ واذا نفى الولد ولاعن صح نفيه اذا كان ذلك
حين تولد او بعده بيوم او يومين ولم يوقت ابو حنيفة شيئا غير هذا وروى
الحسن بن زياد انه قدره بسبعة ايام وقالا هو موقت الى اربعين يوما
لما ان النفاس اثر الولادة فكان زمان النفاس كحضرة الولادة وله على
دلالة الحسن ان النبي عليه السلام عق عن الحسن والحسين رضي الله عنهما في
اليوم السابع ومدة فطر نفعله الملتزم لنسب الولد وعلى ظاهر الرواية
ان النفي انما يعتبر بعد الولادة فعند حضرة الولادة اما تقادم العهد دليل
الالتزام فلا يصح النفي بعده وهذا اذا كان الزوج حاضرا فان كان غائبا هو صح
بلغه الخبر فحدثه كوقت الولادة وقالا ان بلغه الخبر في النفاس فالحكم
مدة النفاس وان كان بعده فعند ابي يوسف رحمه الله له ان ينفيه الى
مقدار وقت النفاس قد مضى فيعتبر مدة الرضاع لانه اثر الولادة
ايضا وعند محمد رحمه الله له ذلك الى اربعين يوما اعتبارا بمدة النفاس
قال ___ اذا مات الولد المنفي عن ولد فادعاه الاب من الولد فان

كان الولد المنفي انثى والثاني ذكرا او انثى لا يثبت النسب عنده وعندهما
يثبت لهما ان من الولدين احكام النسب من رد الشهادة وعدم جواز
اداء الزكاة فاشتركا في جواز الدعوة وله ان نسب الولد الثاني الى ابيه
فاستغنى عن اثبات النسب عن ابيه فلا يشارك الولد الميت بخلاف الذكور
لان الثاني نسب الى امه فيحتاج الى اثبات النسب كالاول فاشتركا والله اعلم

باب ___ قول ابي يوسف على خلاف
قول صاحبيه رحمهم الله قال ابو يوسف اذا قال الرجل لامرأته ان شاء الله
انت طالق لا تطلق وقالا تطلق له انا اجمعنا انه لو قال ان شاء الله
فانت طالق لا يقع لان الفاء للتعليق فكذا هذا لانه فيه حرف الفاء حتى لو
ذكر ان شاء الله او تقدم الطلاق فيصير كانه قال انت طالق ان شاء الله تصحيحا
للكلام لهما ان التعليق فيه التعليق بمشيئة الله تعالى والتعليق بحرف الفاء
ولم يوجد وهذا كونه من باب الادراج والتقديم يعتبر فيه اعتبار ثم فيه من غير
دليل وقوله حتى لو الحق ذكر المشيئة قلنا في الادراج والتقديم الغاء الكلام
من غير دليل وانه لا يجوز قال ___ امرأة العنين بعد ثلاث حيض لا يجبر
وقالا يجب من الحيض ومن اربعة اشهر وعشر لانها ابانة عند الموت
والامر ثمنا بالفرقة لا بالزوجية فلا يلزمها عدة الوفاة لهما ان توريثها
دليل على بقاء النكاح في حقها حكما فكانت منوعة عنها زوجها حكما اسابه
حقيقة فيجمع بين العدتين عملا بالدليلين بقدر الامكان قال الصبي
اذا مات عن امرأة حامل فعدتها اربعة اشهر وعشر وهو قياس وقالا عدتها
بوضع الحمل

وهو الاستحسان لهما انا تيقنا ان هذا الحمل ليس من الزوج فصار كالحمل الحادث
بعد الموت لهما عموم قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن بخلاف الحمل
الحادث لانها ما فات وليس لها حمل وقت العدة بالاشهر فلا تتغير بعد
ذلك لحدوث الحمل اما هاهنا وقت العدة بوضع الحمل قال الصغيرة اذا
طلقها زوجها بعد الدخول بها فولدت فهذا لا يخلو اما ان اقرت بانقضاء
عدتها عند مضي ثلاثة اشهر او اقرت بالحمل او لم تقر بشيء والطلاق رجعي او
بائن لانها اذا اقرت بانقضاء العدة عند مضي ثلاثة اشهر ثم ولدت لاقل من ستة
اشهر يثبت نسب ولدها لانها اخطات في الاقرار وان ولدت لاكثر من
ستة اشهر لا يثبت النسب وهو من علوق حادث والرجعي والبائن في هذا سوا
وان اقرت بالحمل فان كان الطلاق بائنا يثبت النسب الى سنتين من وقت
الطلاق وان كان رجعيا يثبت الى سبعة وعشرين شهرا اما في البائن
فلانها لما اقرت بالحمل صارت كبيرة وحكم الكبيرة مثله واما في الرجعي
فلانها اذا ولدت لاكثر من ذلك ظهر ان العلوق كان بعد العدة فلم يصر
مراجعا فلم يثبت النسب فاما اذا لم تقر بشيء وعنده سكوتها كدعوى الحمل فان
كان الطلاق بائنا يثبت نسبه الى سنتين وان كان رجعيا الى سبعة وعشرين
شهرا وعندهما كالاقرار بانقضاء العدة ثلاثة اشهر فان جاءت به لاقل من تسعة اشهر
من وقت الطلاق يثبت نسبه منه ولاكثر منه لا يثبت في حق الرجعي والبائن
له ان ادراكها قد يكون بالحبل فاذا لم تقر بانقضاء العدة عند مضي ثلاثة
اشهر فكانها اقرت بالحبل لهما ان مضي ثلاثة اشهر متعين لانقضاء العدة في حق

الصغيرة فصار مضيها كاقرارها بالانقضاء قال المبتوتة اذا
ولدت بعد سنتين وقد كانت اخذت نفقة كل المدة ولم تقر بانقضاء العدة لا
يثبت النسب منه بالاجماع ولا ترد شيئا من النفقة على الزوج وقالا ترد عليه
نفقة ستة اشهر له انها معتدة في الظاهر وقد اخذت النفقة على ظاهر
لانها لم تقر بانقضاء العدة والزنا محتمل وهو لا يبطل النفقة لهما ان حمل امرها
على الصلاح واجب وذلك بان يحمل على انها تزوجت بزوج اخر وولدت منه
لستة اشهر فاقل مدة يتصور فيها الولد والتزوج منها اقرار بانقضاء العدة فترد
نفقة تلك المدة ولا ترد الزيادة لوقوع الشك فيها قال رجل قال
لامراته انت طالق تطليقة عدلة او سنية او عادلة او حسنة او جميلة
وهي حائض تقع رجعية للحال عندهما وعند ابي يوسف لا تقع الا في طهر لا جماع
فيه له ان هذا هو المسنون والمشروع مطلقا فصار كقوله اعدل الطلاق
واحسنه واجمله لهما ان ذكر صفة السنية والحسن دون التفضيل والواقع
في هذه الحالة مشروع بانت بالسنة في الجملة فيقع بخلاف ما استشهد به
لان التفضيل لا يثبت الا لكونه مسنونا من كل وجه قال اذا قال
لامراته ان قربتك فكل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر لا يصير موليا وقالا
يصير موليا له انه يمكنه قربانها من غير شيء يلزمه بان لا يملك عند القربان
كقوله فكل مملوك اشتريه فهو حر لهما انه لا يمكنه قربانها الا بشيء يلزمه وهو
عتق ما يملكه بالارث والوصية ونحو ذلك لانه يلزمه في التعليق الا في الحال
وهذا يمكن له بلا كقوله ان قربتك فعلي حجة بعد ذلك بخلاف قوله اشتريه

لانه عكنه ان لا يستقربه اصلا قال ولو قال والله لا اقربك حتى اعتق
عبدي او اطلق امراتي لا يكون موليا وقال يكون موليا لـه ان العتق
والطلاق قد يوجد قبل اربعة اشهر فيقربها من غير شيء يلزمه فصار كقوله
حتى يعوف فلان وحتى ياذن لي فلان لهما انه قد عقد الى اربعة اشهر
وصار كقوله حتى اموت انا او حتى تموتي انت قال اذا قال لاربع
نسوة له والله لا اقرب احدكن فهو مول من واحدة منهن لا بعينها لان احدى اسم لواحد
وقد اضيفت الى الكناية والكنايات معارف فلا يعرف فان قرب احدهن
حنث وسقط الايلاء وان لم يقرب واحدة منهن حتى مضت اربعة اشهر بانت احداهن
واليه البيان ولا يجبر لانه قد مضى المدة كما لو علق طلاق احداهن بمجيء
عدم من مجيء الغد فلو صرف الطلاق الى واحدة منهن بعينها ثم مضت
اربعة اشهر اخرى فعندي لو يقع لا يبين امراة اخرى وقال لا تبين واحدة
من البواقي لـه انه الى واحدة منهن لا من كل واحدة فتعين لها ان العزيمة
تعينت بلا وزالت مزاحمته لها ويحرم فيقع في البواقي كما لو ماتت واحدة منهن
بعد المدة قال اذا قال لامراته انت طالق الى شهر تطلق للحال وهو
قول زفر وقال لا تطلق بعد شهر لـه ان الطلاق لا يحتمل التوقيت فبطل
التوقيت فيبقى تطليقها للحال لهما ان الواقع ان كان لا يحتمل التوقيت
فالايقاع يحتمل فجعلناه اجلا للايقاع لانه لو لم يجعل كذلك لبطل الاجل
اصلا قال اذا قال لاجنبية اذا تزوجتك فانت طالق قبل ذلك ثم تزوجها طالق
تطلق وقال لا تطلق لـه انه اوقع الطلاق عليها وقت التزوج ثم اراد

ان يقع ذلك الواقع بعينه في وقت آخر وهو قبل التزوج فيلغو ذكر الوقت
الثاني كما في قوله انت طالق اليوم غدا لهما ان المعلق بالشرط يصير
كالملفوظ به عند الشرط فصار كانه قال عند التزوج انت طالق قبل
ان اتزوجك فلا تطلق قال اذا فرق القاضي بين المتلاعنين
ثم اكذب الزوج نفسه ليس له ان يتزوجها وهو قول الشافعي وقالا له
ان يتزوجها برضاها وعلى هذا اذا بطل اهلية اللعان في احدهما
بان خرس او حد حد القذف او قذف المراة بالزنا او وطئت حراما
لـه قوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا لهما ان اللعان
له حكمان قطع النسب وتحريم الاجتماع ثم احد الحكمين وهو قطع النسب
لا يبقى بعد بطلان اللعان فكذا الحكم الآخر واما الحديث معناه ما داما متلاعنين
وقد بطل وصار كقوله للكفار ولن يفلحوا اذا ابدا معناه ما داموا كفارا فكذا هذا
باب قول محمد على خلاف قول صاحبيه رحمهم
الله قال محمد الحامل لا تطلق للسنة الا واحدة وهو قول زفر وقالا
تطلق ثلاثا للسنة ويفرق بين كل تطليقتين بشهر لـه ما روي عن ابن
مسعود رضي الله عنه وجابر وحسن البصري رضي الله عنهما مثل مذهبنا ولانه
طهر واحد فلا يصلح للتفريق كالممتد طهرها لهما انه مدة عدة كاملة فيفصل
بين كل طلاقين بشهر كالآيسة والصغيرة والجامع بينهما اقامة شهر مقام
طهر لكونه زمان تجدد الرغبة واما الحديث قلنا المروي عنهم ان
احسن الطلاق ان يطلق الحامل واحدة ونحن نقول قال التيمم يقطع الجمعة

في التي ابانها ما دون العشرة وقالا لا تنقطع ما لم تصلّ او يمضي عليها حكم
من احكام الطهارات لهما ان التيمم طهارة عند عدم الماء مطلقا ولهذا
حل لها اداء الصلوة مطلقا وصار كالاغتسال بالماء ولهما ان التيمم طهارة
ضرورية فلا يظهر حكم طهارته الا عند اداء ما لا يتأدى الا بالطهارة
وهو الصلوة او ما يجري مجراها ولم يوجد قال الصغيرة المتوفى حلالا
عنها زوجها يثبت نسب ولدها الى عشرة اشهر وعشرة ايام وقالا يثبت
الى حولين لهما ان مضي اربعة اشهر وعشرة طريق متعين لانقضاء عدتها فاذا ايام
مضت هذه المدة صارت كانها اقرت بانقضاء عدتها ولو اقرت ثم ولدت
بعد ذلك لستة اشهر لا يثبت نسبه من الزوج لجواز علوق حادث
ولو ولدت لاقل من ستة اشهر يثبت لعلمنا خطاءها في الاقرار فكذا هذا ولهما
ان احتمال العلوق في كل المدة قائم فصارت كالكبيرة وفي الكبيرة اذا لم تقر
بانقضاء العدة يثبت النسب الى حولين فكذا هذا قال المطلقة
بطلاق قبل اذا تزوجت بزوج اخر ثم عادت الى الاول هل تحرم عليه
بما بقي من الطلقات الثلاث وهو قول زفر والشافعي رحمهم الله وقالا لا تحرم
عليه الا بثلاث تطليقات لهما ان الزوج الثاني ينهي الحرمة الثابتة بالطلاق
لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فلا ينصرف
انهاها وهاهنا لم تثبت فيما بعد الطلقة والطلقتين لم تثبت الحرمة فكيف ينهي
به ولهما ان الزوج الثاني مثبت للحل لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله
المحلل والمحلل له والمراد منه الزوج الثاني واذا كان مثبتا للحل مطلقا

يجب ان يثبت به اصل الحل ووصفه لانه تقاعد عن اثبات اصل
الحل لانه ثابت في المحل فيثبت وصف الحل وهو كونها حلالا بحيث لا تحرم
الا بالثلاث قال اذا قال لامرأته وهي امة الغير انت طالق ثنتين
اذا جاء غد وقال لها مولاها انت حرة اذا جاء غد فجاء غد وعتقت
وطلقت ثنتين فله ان يراجعها وقالا لا يسوغ له ان يراجعها وهذا على
رواية ابي حفص رحمه الله وذكر في رواية ابي سليمان رحمه الله قوله مثل قولهما
واجمعوا على انه لو قال لها انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتقها
المولى له ان يراجعها له ان العتق يثبت مقارنا للاعتاق لانه حكمه
وكذا حكم الطلاق يقارنه فالطلقتان تقعان على الحرة وصار كقوله
انت طالق مع عتق مولاك اياك لهما ان الطلاق والعتاق معلقان بمجيء الغد
فاذا جاء غد تقعان معا ثم العتق يصادفها وهي امة فكذا الطلاق
والامة تحرم بتطليقتين بخلاف قوله انت طالق ثنتين مع عتق مولاك
اياك لان الطلاق ثمه معلق بالعتق فيقع بعده لانه جعل الطلاق
مقارنا للعتق والمقارنة انما يثبت بان يتعلقا بشرط واحد وبان يتعلق
الطلاق بالعتق وهاهنا لم يتعلقا بشرط واحد فتعين الطريق الثاني
قال اذا قال لامرأته كلما تزوجتك فانت طالق فتزوجها في
يوم ثلاث مرات ودخل بها في كل مرة بانت منه بثلاث تطليقات وعليه
اربعة اصدقة ونصف صداق وقال ابو يوسف رحمه الله في الحالين هي امرأته
وقد طلقت طلقتين وعليه صداقان ونصف وهو قياس قول ابي حنيفة رحمه الله

قوله وهذا ليس المسئلة الثانية يعني قوله انت طالق مع عتق مولاك

له انه لما تزوجها اولا وقعت طلقة قبل الدخول ووجب نصف المهر
وبالدخول بعده وجب مهر آخر للشبهة فاذا تزوجها ثانيا صح ووقعت طلقة
قبل الدخول بها ايضا لان الدخول الاول ليس بدخول في هذا النكاح فيجب نصف
مهر اخر فاذا دخل بها يجب مهر آخر ولم يصر مراجعا فاذا نكحها ثالثا
طلقت ثالثا قبل الدخول ايضا ووجب نصف المهر ووجب بالدخول
مهر آخر للشبهة فطلقت ثلاثا لوجود الشرط ثلاث مرات ووجب
بكل نكاح نصف مهر وبكل دخول مهر كامل فصار اربعة مهور ونصف مهر ولهما
انه لما تزوجها اولا طلقت ووجب نصف المهر لما مر فاذا دخل بها يجب
مهر اخر لما مر فاذا تزوجها ثانيا تقع طلقة رجعية لانه بعد الدخول
عندهما لان الدخول الاول دخول في النكاح الثاني عندهما فيجب مهر
تام فاذا دخل بها بعده صار مراجعا فاذا تزوجها بالثالث لم يكن ذلك
نكاحا فلا تقع الطلاق في الثالث فكان الواقع طلقتان لا غير ووجب
عليه نصف مهر بالطلاق الاول ومهر بالدخول الاول ومهر في النكاح الثاني
قال ولو قال لها كلما تزوجتك فانت طالق ثلاثا فتزوجها ثلاث
مرات في يوم واحد ودخل بها في كل مرة بانت بثلاث بالاجماع ولها
عند محمد اربعة مهور ونصف مهر كما في الفصل الاول لان الكل طلاق
قبل الدخول عنده وعندهما عليه خمسة مهور ونصف مهر لانه لما تزوجها
اولا طلقت قبل الدخول ووجب نصف المهر وبالدخول بعده وجب
مهر كامل وبالنكاح الثاني يجب مهر كامل لانه طلاق بعد الدخول ويجب مهر اخر

لان الرجعة انما تكون بالوطء الحلال وهذا الوطء عن شبهة فلا تكون الرجعة صحيحة

١٧٠

بالدخول بعده ولم يصر مراجعا لان الطلاق باين وبالنكاح بالثالث طلقت
بالثالث ووجب مهر كامل لانه طلاق بعد الدخول ثم بالدخول يجب مهر
اخر فصار المهور خمسة ونصفا نصف بالطلاق الاول
ومهر بالطلاق الثاني ومهر بالطلاق الثالث وثلثة مهور بالدخول ثلث
مرات قال قال في الجامع الكبير اذا قال لامرأته كلما ولدت
ولدا فانت طالق للسنة فولدت ثلثة اولاد في بطن واحد عند محمد
وزفر رحمهما الله طلقت واحدة بالولد الاول ولا تقع بالولد الثاني
شيء عندهما لان الحامل عندهما لا تطلق للسنة الا واحدة فاذا ولدت
الثالث انقضت عدتها فلا تقع شيء فان نكحها بعد ذلك طلقت اخرى
لوجود وقت السنة بالكلام الثاني الذي صار كالملفوظ به عند ولادة
الثاني لم تقع شيء لان الكلام الثالث الذي صار كالملفوظ به عند ولادة
الثالث صادف حال انقضاء العدة فلم ينعقد وقالا لا تقع الطلاق الاول
حتى تطهر من النفاس بعد الولد الثالث ثم اذا حاضت وطهرت وقعت
اخرى ثم اذا حاضت وطهرت وقعت اخرى وبانت بثلاث وهذا
بناء على ان النفاس من الولد الاول او من الولد الاخر عندهما من الولد الاول
والنفساء لا تكون محلا للطلاق السنة فيتاخر الطلاق الاول الى ان
تطهر من نفاسها بعد الولد الثالث ويتاخر الثاني الى طهر اخر والثالث
الى طهر اخر وعند محمد النفاس من الولد الاخير فاذا ولدت الاول
وجد شرط طلاق السنة ومحل والثاني والثالث على ما ذكرنا قال

اذا قال

لامراته انت طالق واحده او لا شي فهي واحده وهو قول ابي يوسف رحمه الله اولا
رجع وقال لا يقع شي وهو قول ابي حنيفه وذكر في الجامع الكبير اذا قال
لامراته انت طالق واحده او لا لم يقع شي عندهما وعند محمد يقع واحده له
انه ادخل الشك في قوله واحده او لا شي فبطل ذلك وبقي قوله انت طالق كما
في قوله هذه طالق وهذه او هذه طلقت الاولى لانه ادخل الشك في الثاني ولهما
انه ادخل الشك في الواقع وغير الواقع لان العدد اذا ذكر فالواقع
هو العدد وهذا الايقاع العدد الا ان يكون ايقاعا وعددا ولهذا لو
قال لها قبل الدخول انت طالق ثلاثا يقع ثلاثا ولم يقل انها بانت بقوله
انت طالق فلا يقع الثلاث وصار كما اذا قال انت طالق او لا ولو قال
لها انت طالق ثلاثا او لا شي فهو على هذا الخلاف قال ___ اذا طلق
امراته طلاقا رجعيا ثم قال جعلت ذلك الطلاق بائنا لا يصير بائنا
وعندهما يصير بائنا لانه قصد تغيير المشروع فلغى ولهما انه علك
جعله بائنا بشرط البدل فكذلك انه داخل في ولايته فيصح الحاق
هذا الوصف به تصحيحا لتصرفه وتحصيلا لغرضه قال ___
الصحيح اذا علق طلاق امراته بفعلها وهو فعل لا بد لها منه كالصلوه
والصوم وكلام الابوين والاقارب وطلب الحقوق من الخصوم وكل
والشرب ونحو ذلك ففعلت ذلك في مرضه لا يصير فارا اذا مات ترث
المراه وقالا يصير فارا وترث المراه لانه لم يبطل حقها في مرضه
لان فعله وجد في حال الصحه ولهما انها مضطره الى هذا الفعل فانتقل

الى الفعل

والجزء عشرين

١٦١

فعلها اليه كما ينتقل فعل القاضي الى الشهود اذا رجعوا لان القاضي صار ملجأ
من جهتهم فصار كالتعليق بفعل نفسه قال ___ اذا قال لامراته
ان كنت تحبيني بقلبك فانت طالق فقالت احبك وهي كاذبه لا تطلق
وقالا تطلق لان المحبه اذا علقت بالقلب يراد به حقيقه الحب
ولم يوجد حقيقه الحب ولهما ان المحبه لا تكون الا بالقلب فلغى ذكر
القلب فصار كانه اطلق ولو اطلق تعلق بالاخبار عن المحبه كذا
هذا قال ___ اذا قال لامراته والله لا اقربك والله لا اقربك والله لا
اقربك في مجالس مختلفه فهي ثلاث ايمان وثلاث ايلاآت وان كان في
مجلس واحد واراد به التكرار فاليمين واحده والايلا واحد فان
لم ينو شيئا او اراد التغليظ والتشديد به وهو لا يريد دون التكرار فالايمان
ثلاثه بالاجماع والايلا في القياس وهو قول محمد وفي الاستحسان واحد
وهو قولهما له ان الايمان قد تعددت وتوددت مددها لان مده
الايلا لا تنقضي قبل مده الثانيه وكذا الثانيه مع الثالثه فصار
هذا كما اذا اختلف المجالس ولهما ان الطلاق في الايلا لا يقع بمدد اليمين
بترك الفي وهاهنا ترك الفي واحد في المجلس واحد فيجمع الكلمات وصار
كقوله اذا جاء غد فوالله لا اقربك فالبانه ثم جاء غد كان ايلا واحدا
ولا يمين ثلاثه كذا هذا قال ___ قول ابي حنيفه
على خلاف قول صاحبيه ابي يوسف وقول محمد رحمه الله قال
ابو حنيفه اذا قال لامراته انت طالق ثم طالق ان دخلت الدار

تنجز الاول والثاني ويعلق الثالث بالدخول وقال ابو يوسف يتعلق
الكل بالدخول ذكر الاختلاف في الامالي لهما ان كلمة ثم من حروف العطف
فيجمع بين الكل في التعليق كالواو والفا ولابي حنيفة ان كلمة ثم للتراخي والفصل
ومع الفصل لا يمكن القول بتعلق الكل

باب

قول ابي حنيفة على خلاف محمد ولا قول لابي يوسف قال ابو حنيفة اذا
قال لامرأته انت علي كامي فان نوى الظهار فهو ظهار لانه يحتمله وان
نوى به البر والكرامة كان كذلك لانه يحتمله ايضا فان لم يكن له نية
لا يكون ظهارا وقال محمد هو ظهار وسكت عن قول ابي يوسف وذكر في
بعض الروايات قوله مع قول ابي حنيفة له انه لو شبهها بعضو من اجزا
الام كان ظهارا فان قال انت علي كظهر امي فاذا شبهها بكلها كان اولى
وصار كما اذا قال انت علي كبدن امي ولابي حنيفة ان مثل هذا الكلام
يراد به معنى البر والكرامة في العرف فلا يعدل عنه الا بالنية ولم يوجد
بخلاف ما ذكر من المثال لانه لا يذكر كذلك عرفا والله تعالى اعلم بالصواب

باب قول ابي يوسف على خلاف
محمد ولا قول لابي حنيفة قال ابو يوسف في الامة اذا زوجها عند
اسيرته واعتقته فطلقها وهي في العدة يقع الطلاق في ذح وقال لا يقع
الطلاق وعن محمد انه يقع وعلى هذا اذا خرجت المرأة الناشزة ثم
زوجها مسلما وطلقها عند محمد يقع وهو قول ابي يوسف ولا رواية في
قولهما لا يقع له ان العدة قائمة والمعتدة محل للطلاق ولابي

ثم
تتعلق
يقع

يوسف ان ملك النكاح قد بطل اصلا فلا يبقى محلا للطلاق قال
المعتدة اذا انقطع دمها في الحيضة الثالثة فيما دون العشرة فاغتسلت
وتركت المضمضة والاستنشاق ذكر عن ابي يوسف روايتان في رواية
تنقطع الرجعة وفي رواية لا تنقطع الرجعة وذكر الكرخي عن محمد رحمه الله عليهما
انه تنقطع الرجعة لكن لا تتزوج بزوج اخر ولو بقي عضو اخر لم تغسله
ذكر في الاصل ان القياس ان تنقطع الرجعة وفي الاستحسان لا تنقطع
ولو بقي اصبع او اقل منه تنقطع الرجعة لانها قد تغسل وتجف ولكنها لا
تتزوج بزوج اخر احتياطا وجه ظاهر الرواية الانقطاع انها
تبيت مغتسلة مع ترك المضمضة والاستنشاق وجه رواية عدم الانقطاع
ان حكم الحيض قائم فكانت العدة قائمة بخلاف الاصبع لما مر قال
اذا آلى من امرأته وهو مريض ولم يف اليها باللسان حتى مضت اربعة
اشهر وبانت منه ثم صح في مدته ولم يطأها حتى تزوجها وهو يفي
ففا اليها باللسان صح الفي وعن محمد لا يصح له انه قدر على الفي بالجماع
في بعض المدة فبطل الفي باللسان ولابي يوسف انه عاجز عن الفي بالجماع
حال كون الايلا ظلما وهو حالة النكاح والايلا انما كان ظلما لكونه
ظلما في حقها قال اذا قال لها ان قربتك فعلي صلوة فهو مول في
قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد وقال ابو يوسف اخرا
لا يكون موليا ولم يذكر قول ابي حنيفة في الاصل وذكر الحسن بن زياد
والطحاوي قوله مع قول ابي يوسف ومحمد ان هذه قربة تلزم بالنذر فصار

كالصوم والصدقة والحج لابي يوسف رحمه الله ان هذا مما لا يحلف به
عادة فصار كصلوة الجنازة وسجدة التلاوة قال اذا قال لامرأته
انت طالق ثلاثا الا ان تشائي تطليقة واحدة فشاءت واحدة طلقت واحدة
وقال محمد لا يقع شيء له ان معنى هذا الكلام ان لم تشائي واحدة فانت طالق
ثلاثا فان شاءت واحدة لم يقع كما اذا قال انت طالق ثلاثا الا ان يقدم
فلان فقدم فلان لابي يوسف انه استثنى مشيئة الواحدة فاذا شاءت
الواحدة تقع هذا هو مقتضى صريح كلامه الا ان يقوم الدليل بخلافه قال
اذا قال لامرأته اذا جامعتك فانت طالق فجامعها ولم ينزع ساعة صار
مراجعا فعلا وقال محمد لا يصير مراجعا الا ان ينزع ثم يعاود ولو كان
المعلق به ثلاث تطليقات ومكث على ذلك فعند ابي يوسف عليه العقر
وعند محمد لا عقر عليه له ان هذا كله جماع واحد ولهذا لو كان بالشبهة
لا يوجب الا عقرا واحدا ولو كان المعلق به ثلاث تطليقات لا يجب
الحد لابي يوسف انه حنث بالايلاج الاول لانه جماع تام والقاطعة
كالابتدا فصار مراجعا وانما يجب عقر واحد لان المنافع المستوفاة
بالايلاجات تقومت تقوما واحدا وانما لا يجب الحد في الثلاث لشبهة اتحاد

باب ما تفرد كل واحد من اصحابنا الثلاثة
فيه بقول على حدة قال ابو حنيفة اذا تزوج امرأة مطلقة ثلاثا بشرط
ان يحلها للاول صح النكاح وحلت للاول اذا وطئ وقال ابو يوسف لا يصح
النكاح ولا تحل للاول وقال محمد صح النكاح ولا تحل للاول له ان النكاح

غير موقت فصح بذاته الا انه بقصد الاحلال قصد تغيير ما شرع
له النكاح فلا يفيد فصار كما لابي يوسف ان هذا توقيت معنى فصار كالمتعة فلا
يصح ولا يفيد الحل لابي حنيفة ان النكاح قد صح لانه غير موقت حقيقة
والنكاح الصحيح يفيد الحل عند الدخول قال اذا خالع
امرأته او بارأها على مال مسمى عينا او دينا سقط المهر عن الزوج فان
كان المهر مقبوضا ولم يدخل بها الزوج سلم لها ذلك وقال ابو يوسف
كذلك في المباراة وفي الخلع لا يسقط وقال محمد لها المهر على الزوج
وللزوج الرجوع عليها بنصف المهر اذا كان مقبوضا قبل الدخول
له ان هذا طلاق بعوض مسمى فلا يدخل فيه غير المسمى ولهذا لا
يسقط نفقة العدة ولا سائر الديون وصار كقوله طلقتك بكذا لابي يوسف
ان المباراة يقتضي البراءة المطلقة من الجانبين والخلع لا يقتضي ذلك لفظا
ولابي حنيفة ان المباراة تقتضي براءة كل واحد منهما عن حقوق
العقد والخلع يقتضي الانخلاع والانفصال ايضا وذلك بانقطاع
جميع الحقوق فلا يبقى لاحد منهما على الاخر سبيل قال ولو قال
لامرأته وهو في رجب والله لا اقربك حتى اصوم شعبان لا يكون
موليا وقال ابو يوسف يكون موليا في الحال ما لم يفته صوم شعبان
فاذا فات صوم شعبان يصير موليا من ذلك الوقت وقال محمد يصير
موليا في الحال فان صام شعبان او شهرا اخر حتى لربعة اشهر سقط
الايلاء له انه حلف على ترك قربانها بما يحلف به ويُنذر وهو الصوم

وبذلك يصير موليا عنده على ما مر وصوم رمضان له بدل وهو القضا
فلا يتحقق الفوات فلا يمكنه قربانها الا بصوم شهر فصار كما لو قال حتى
اصوم شهرا الا ان ابو يوسف ان الصوم اذا جعل غاية لم يكن موليا لما عرف
من اصله لكنه يمين فاذا فات الغاية بعوف صوم يوم من شعبان فالكرخي عينه
كان مسئلة صيد ما الكرخ على اصله فصار موليا عنده خلافا لابي حنيفة
يمكنه قربانها في المدة بلا شي يلزمه لانه اذا ترك صوم شعبان وصوم يوم منه
فاتته القضا ليس بغاية لانه لم يتلفظ به فاذا فات الغاية صح فبمضي مدة الايلا
سقط اليمين عنده ولا يكون موليا قال محمد اذا قال لامراته انت طالق
اذا ولدت فولدت وطلقت ثم اخبرت بعد ذلك بانقضا عدتها بالحيض
روى محمد عن ابي حنيفة انها لا تصدق في اقل من خمسة وثمانين يوما خمسة
وعشرون نفاسها خمسة عشر طهر وحيض خمسة طهر وحيض كذلك ثم طهر
وحيض كذلك وروى الحسن بن زياد انها لا تصدق في اقل من مائة يوم
كل حيض عشرة والباقي على ما ذكرنا وقال ابو يوسف لا تصدق في
خمسة وستين يوما نفاسها احد عشر يوما وطهرها خمسة عشر يوما ثلاث مرات
والحيض لانه اقله ثلاث مرات وقال محمد تصدق في اربعة وخمسين يوما
وساعة نفاسها ساعة والباقي كما قال ابو يوسف له ان اقل النفاس
لم تقدر شرعا فلا يقدر وجوده فقلنا ساعة لانه اقل النفاس وطهرها
خمسة عشر والحيض لانه متحقق فوجب تصديقها في ذلك لابي
يوسف ان اكثر الحيض عشرة والنفاس اكثر منه عادة فنزيد عليه يوم

فصار احد عشر والباقي كما ذكر محمد رحمه الله لابي حنيفة ان نفاسها خمسة
وعشرون على الروايتين لانه لو كان اقل منه ثم كان بعده طهر خمسة عشر
ثم دم كان في الاربعين فكان نفاسا عنده لان الطهر في الاربعين وان كثر
لا يفصل عنده واما الحيض فعلى الرواية الاولى يقدر بخمسة لانه هو
الوسط بخمسة وعشرون نفاسها وخمسة واربعون لانه اطهار وخمسة
عشر لكل حيض فيكون خمسة وثمانين وعلى الرواية الثانية الحيض يقدر
عشرة لانه اذا قدرنا الطهر بخمسة عشر وهو اقل فيقدر الحيض باكثره ليعتدلا
لا يقبل على الاولى بخمسة عشر وكذا ما ذكرناه قول زفر
على خلاف قول اصحابنا قال في طلاق المنية ولد بستة والصغيرة
بعد وطيها بمضي شهر وعند زفر انه ان يطلقها للحال له ان وقت طلاق
السنة لم يوجد وانا نقول اذا حاضت وطهرت بعد الجماع والشهر
في حق الايسة والصغيرة قائم مقام حيض وطهر لنا ان المانع في
ذلك لم يوجد واذا قلنا احتمال الندم لظهور الحبل وهذا معدوم
هاهنا قال محمد اذا طهرت من الحيضة الثالثة للزوج ان
يراجعها ما لم تغتسل على الطلاق وعندنا اذا كانت ايام حيضها
عشرة يمضي تنقطع الرجعة بدون الاغتسال له اطلاق قوله
عليه السلام الزوج احق برجعتها ما لم تغتسل لنا انه لا حيض اكثر من عشرة
ايام فاذا انقطعت خرجت من الحيض وانقضت العدة واذا مضى عليها
وقت صلوة ثبت حكم الطاهرات فلم يبق الحيض ايضا قال للزوج

ان شاء دربالمطلقة طلاقا رجعيا وعندنا ليس له ذلك لان النكاح
بينهما قائم فصار كما قبل الطلاق لنا ظاهر قوله تعالى ولا تخرجوهن
من بيوتهن قال المعتدة عن وفاة اذا ولدت بعد اربعة
اشهر وعشر لستة اشهر فصاعدا لا يثبت النسب من الزوج وان
لم تقر بانقضاء العدة وعندنا ان اقرت بانقضاء العدة فكذلك فاما اذا لم
تقر يثبت النسب له ان مضي اربعة اشهر وعشر يقتضي انقضاء عدتها
اذا لم تكن حاملا واذا ولدت لستة اشهر بعد ذلك لم يتيقن بكونها حاملا
فانقضت عدتها بذلك فلا يثبت الولد بعد ذلك لنا ان الولد يبقى في
البطن الى سنتين فاذا لم تقر بانقضاء العدة حمل ذلك على معرفتها بالولد فجعلت
حاملا فلا تنقضي عدتها بالاشهر فيثبت نسبه الى سنتين قال
اذا قال لامراته انت علي حرام ونوى به طلقتين صحت نيته وعندنا لا
يصح ويقع واحدة له انه لو نوى الثلاث يصح فاذا نوى الثنتين اولى لان
في الثلاث ثنتين وزيادة لنا انه نوى ما لا يحتمله لفظه لان الثنتين عدد وبعض
الفرد لا يحتمل العدد ونية الثلاث صحت باعتبار النوع على ما عرف قال
ولو قال لها انت خلية ونوى به الطلاق فكان بائنا عنده وعندنا هو
رجعي له انه كناية والكنايات كلها بوائن لنا ان هذا ليس من باب الكنايات
بل يصير الطلاق مضمرا فيه عند النية والمضمر كالصريح فكان رجعيا قال
ولو قال لها انت طالق تطليقة طويلة او عريضة فهي رجعي وعندنا هو
بائن له ان وصف الطلاق بما لا يحتمله فلغي الوصف وبقي مطلق الطلاق لنا

الى سنتين

انه وصف الطلاق بالعظم فانه يقال ليس لهذا الامر طول وعرض
ويراد به العظم فصار كقوله عظيمة قال التنجيز لا يبطل التعليق
وعندنا يبطل وصورته اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم
طلقها ثنتين ثم عادت اليه بعد التزوج بزوج اخر ثم دخلت لم تطلق
عندنا وعنده تطلق له ان اليمين انعقدت في الملك والشرط وجد
في الملك وزوال الملك فيما بين ذلك لا يمنع نزول الجزاء كما اذا ابانها بطلقة
او طلقتين لنا انه لم يلتزم بهذا التصرف طلاقا يبطل حلا سيحدث بعد
التصرف فلا يقع بدون التزامه بيانه انه التزم طلاقا يمنعه عن الشرط
او يحمله عليه وذلك بالخوف وهذا الطلاق الذي يبطل حلا قائما في الحال
لا الطلاق الذي يبطل حلا سيحدث لانه لا يغلب وجوده قال اذا
قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق بائن ثم ابانها قبل دخول الدار ثم دخلت
الدار في العدة لا يقع المعلق به وعندنا يقع له ان البائن لا يلحق البائن كما اذا
ابانها ثم خالعها او على العكس لنا ان الكلام السابق في محل يصير سببا للزوال
القيد عند دخول الدار والقيد قائم عند دخول الدار فيقع مرسلا
بخلاف ما ذكر من المثال لان ذلك بائن بعد لانه كلام مستانف يمكن
حمله على الاخبار فلا يجعل انشاء بخلاف المعلق السابق لانه وقع انشاء
عند وجود الشرط قال اضافة الطلاق الى جزء معين من البدن
كاليد والرجل يصح وهو قول الشافعي وعندنا لا يصح له انه اضاف
الطلاق الى جزء مستمتع بالنكاح فيصح كما اضاف الى وجهها

وفرعها لنا ان حكم الطلاق لو ثبت في البدن لا يخلوا اما ان ثبت ابتدا
او بنا ولا وجه الى الاول لانه لم يضف الطلاق اليه ولا وجه الى الثاني لانه
لا يتصور سرى حكم الطلاق في البدن لان حكمه زوال القيد ولا نطلاق واليد
لا توصف بكونها مقيده منطلقه بخلاف الفرج والوجه لانه تعتريه عن كل
البدن قال المهر اذا كان عينا فوهبت المراه لزوجها قبل القبض او بعد
القبض او كان دينا فوهبت كله قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول بها ثم له
عليها نصف المهر وعندنا لا شي عليها له ان الزوج بالطلاق قبل
الدخول استحق نصف المهر وقد وصل اليه نصف المهر بسبب اخر فصار
كما لو وهبت من اجنبي ثم وهب له حتى من الزوج لنا انه وصل اليه عين حقه
لان بالطلاق قبل الدخول بشرط التنصيف يستحق له براءه ذمته وقد وصل
اليه بتلك الجهه قال اذا قال لامراته انت طالق ثلاثا للسنه ونوى
به وقوع الجمله في طهر واحد لا يقع للحال بل يقع في اوقات السنه وعندنا
يقع في الحال له انه نوى ما لا يحتمله لفظه لان لفظه السنه ومنه البدعه
لنا ان السنه لو كان سنيه لان ايقاع سنه في الوقوع بقي عرف وقوعه بالسنه
فاذا نوى الثاني يصح قال اذا قال لها متى لم اطلقك واحده فانت طالق
ثلاثا ثم قال موصولا انت طالق واحده يحنث ويقع الثلاث وعندنا لا يقع
الثلاث له ان شرط وقوع الثلاث وجد زمان خالي عن التطليق وكان فرع عن
التعليق قبل ان يقول واحده هذا زمان خالي عن التطليق لنا وجهان احدهما
انه لم يوجد زمان خالي عن التطليق لان هذا الكلام من اوله الى اخره

نقط

176

تطليق والثاني ان وجد لكن شرط حنثه زمان خالي عن التطليق
وهو يمكن فيه من التطليق ولم يوجد مثل ذلك الزمان قال
اذا قال لها انت طالق قبل قدوم فلان بشهر فقدم فلان قبل شهر لا يقع
الطلاق لعدم الشرط وان قدم بعد شهر يقع الطلاق مستندا الى اول
الشهر وعندنا يقع مقصورا على الحال له انه اوقع الطلاق في شهر
قبل القدوم فوجب ان يقع في اول الشهر كما اذا قال قبل رمضان بشهر
لنا ان القدوم صار شرطا للطلاق لانه لا وجود للوقت المضاف
اليه الطلاق الا به وهو على خطر الوجود فصار شرطا والحكم المعلق
بالشرط يقع مقصورا عليه كدخول الدار وعلى هذا الخلاف قوله لامراتيه
اطولكما عمرا طالق الساعه ثلاثا اذا ماتت احدهما طلقت الاخرى
مستندا عنده وعندنا مقصورا قال اذا قال لها قبل الدخول
بها انت طالق واحده ونصف طلقت واحده وعنده يقع تطليقتان
له ان نصف تطليقه تطليقه واحده فصار كقوله واحده وواحده
لنا انه لا اسم لواحده ونصف الا هذا فلا يكون عطفا بل اتفاقا لهذا
العدد جمله كقوله شي وعلى هذا الخلاف اذا قال انت طالق واحده
وعشرين او اثني وعشرين واجمعوا على انه لو قال انت طالق احدى عشره
تطليقه يقع الثلاث لانه اسم واحد لا عطف فيه قال اذا
قال لها انت طالق من واحده الى ثلاث فهي واحده وعند علمائنا الثلاثه
خلافه فمن وجه اخر له ان الغايه الاولى والثانيه لا يدخل في الكلام

ففي الموسط كقوله بعت منه الارض من هذا الحائط الى ذلك الحائط
لنا ما مر في باب ابي حنيفة قال اذا قال لها انت طالق ثنتين في
ثنتين ان نوى الظرفية تقع تطليقتان بالاجماع لان الطلاق لا يصلح
ظرفا للطلاق فلغى الثاني وان نوى الجمع تقع الثلاث اقامة لكلمة في
مقام كلمة مع وان نوى الضرب والحساب تقع ثلاثا عنده وعندنا تقع
ثنتان له ان التفسير في الثنتين يكون لمن يقوم عند الحساب فيكون ايقاعا
للاربعة لنا ان الضرب يوجب تكثير اجزاء المضروب لا زيادته في العدد
وطلاق له اجزاء كثيرة وطلاق له اجزاء قليلة سواء قال
اذا قال لها انت طالق كل يوم ان نوى الثلاث صح ويقع كل يوم تطليقة الجماع
وان لم ينو شيئا فكذلك عنده وعندنا تقع طلقة واحدة له ان هذا
ايقاع معلق بكل يوم لانه ذكره بكلمة التكرار فيتكرر بتكرر اليوم لنا ان هذا
ايقاع واحد لانه وصفها بهذا الواقع في كل يوم والطلاق في اليوم
طالق في كل يوم فلا حاجة الى التكرار قال اذا قال لها انت
طالق اليوم غدا او غدا اليوم تقع طلقة واحدة في اليوم وعندنا كذلك
في قوله اليوم غدا وفي قوله غدا اليوم تقع تطليقتان له ان لفظه لا تقع
واحدة لانه لم يذكر بكلمة التكرار لنا في الوجه الاول انها اذا طلقت في
اليوم كانت طالقا في الغد فلا حاجة الى طلاق اخر فاما في الوجه
الثاني في قوله انت طالق غدا ايقاع الطلاق في الغد وبالطلاق في الغد اليوم
لا تصير طالقا في اليوم فتقع طلقة اخرى في اليوم لتصير موصوفة بذلك

177

قال اذا شهد رجلان على رجل انه طلق احدى هاتين المراتين
بعينها لكنا نسيناها تقبل وعندنا لا تقبل له ان جهالة المطلقة
لا تمنع قبول الشهادة كما لو شهدا انه طلق احديهما بغير عينها ولانهما
حملا الشهادة على التطليق والنسيان وشهدا على احديهما فيقبل كمن سمع خبرين
وروى احدهما لنا انهما اقرا على انفسهما بالغفلة وشهادة المغفل لا تقبل
بدل بهذه لان القاضي لا يمكنه القضاء بهذه الشهادة لانه لا يمكنه القضاء بطلاق المعينة
لانهما لم يشهدا عليها ولا يمكنه القضاء بطلاق المنكرة ويكون البيان الى
الزوج لان الزوج لم يعترف بذلك قال صح علق طلاق امراته بفعل
الاجنبي فوجد ذلك في مرض الزوج كان فارا وعندنا لا يصير فارا له
ان المعلق بالشرط كالمنجز عند الشرط فصار كانه طلقها في الحال لنا انه
حين تكلم انه لم يكن حقها متعلقا بماله وحين تعلق وهو حالة المرض لم يوجد
من الزوج فعل فلا يصير فارا قال اذا قال لامراته انت طالق
ثلاثا على عبدي هذا فقبلت طلقت وعليها قيمته وعندنا طلقت
بغير شيء له انه سمى ما هو مال وعجز عن التسليم فصار كما لو سمى
عبد الغير لنا ان التسمية لم تصح اصلا لانه لا يتصور تسليم المسمى بخلاف عبد
الغير لانه يمكنه تسليمه عند الاجازة قال المريضة اذا اختلعت على
مال يعتبر من جميع المال وعندنا يعتبر من الثلث له ان هذه معاوضة
لان البضع يعد مالا عند الدخول في ملك الزوج فكذا عند الخروج
لنا ان هذا التزام المال بسقوط الملك عنها لانها لا تملك شيئا فكان

شرعا لا معاوضة قال ـــــ اذا قال لامرأتيه ان شئتما فانتما طالقان
تطلق كل واحدة منهما بمشيئتها وحدها طلاقها وعندنا لا تطلق ما لم
تشأ كل واحدة منهما طلاقها وطلاق صاحبتها له انه اضاف المشيئة
الى شخصين فيقتضي الانفراد كما في قوله ان ركبتما دابتكما او دخلتما داركما لنا
ان الشرط مشيئتهما طلاقهما هذا هو قضية اللفظ فلا ينزل الا عند كمال
الشرط كما اذا قال لها انت طالق ثلاثا ان شئت فشاءت واحدة لم يقع بخلاف ما
ذكر من المثال لان ثمة تركنا الحقيقة بالعرف قال ـــــ ولو قال انت طالق
غدا ان شئت فلها المشيئة في الغد ولو قال ان شئت فانت طالق غدا فلها
المشيئة في المجلس والطلاق في الغد هذا في ظاهر الرواية وقال ابو يوسف
في الامالي عن ابي حنيفة لها المشيئة في المجلس في الوجهين جميعا له ان
الطلاق مضاف والمشيئة مرسلة في الوجهين جميعا فيقتصر على المجلس
وجه رواية ابي يوسف ان المشيئة شرط الطلاق والطلاق في غد فكان
الشرط كذلك وجه ظاهر الرواية ان قوله ان شئت فانت طالق لو اقتصر
عليه كانت المشيئة في الحال فاذا قال غدا بعد ذكر الطلاق فكان الطلاق
في الغد وبقيت المشيئة للحال اما اذا قال انت طالق غدا فهذا يطلق في غد
وقوله ان شئت تعلق ذلك بالمشيئة فيكون في غد ايضا قال ـــــ اذا قال
لها اختاري نفسك اليوم وبعد غد فردت اليوم فلا خيار لها بعد غد
وعندنا لها الخيار بعد غد له انه اضاف امرا واحدا الى
وقتين فيبطل بالرد في احدهما كما اذا قال اليوم وغدا لنا

في الغد فيهما جميعا
وقال زفر رحمه الله لها
المشيئة صح

ان هذا امران لانه فصل بين كل واحد منهما بوقت لا يدخل فيه الاخر
فلا يمكن جعله امرا واحدا فرد احدهما لا يكون ردا للاخر بخلاف ما
ذكر من المثال لان ثمة لم يفصل قال ـــــ رجل قال لغيره طلق امرأتي ان شئت
لا يقتصر على المجلس ويملك عزله وعندنا يقتصر ولا يملك عزله له
ان هذا توكيل بدليل انه لو سكت عن ذكر المشيئة كان توكيلا وحكم التوكيل
ما ذكرنا لنا ان هذا تمليك وتفويض لانه لما علقه بالمشيئة وجد حد التمليك
والتفويض وحكمه كما مر قال ـــــ اذا اعتق عبدا مجبوبا او خصيا
او مقطوع الاذنين عن كفارة الظهار لا يجوز وعندنا يجوز له ان قطع
المذاكير والخصي وقطع الاذنين يجب كمال الدية فكان استهلاكا واعتاق
المستهلك لا يجوز عن الكفارة كالاعمى لنا ان المستهلك فائت جنس المنفعة
اصلا كالاعمى وجنس المنفعة هاهنا قائم فان الخصي يجامع والمجبوب
يسحق فيحصل الولد ومقطوع الاذنين يسمع فلا يكون مستهلكا قال ـــــ
المحرم اذا آلى من امرأته وبينه وبين تمام الحج اربعة اشهر فصاعدا ففيئه
باللسان وعندنا بالجماع له انه عاجز عن الجماع شرعا لانه حرام
عليه لنا انه قادر حقيقة والشرط هو العجز حقيقة حتى لا يكون ظالما بالامتناع
عن الوطي حقيقة قال ـــــ اذا قال لامرأته والله لا اقربك سنة الا يوما
يصير موليا للحال وعندنا لا يصير موليا ما لم يقربها ويبقى بعد ذلك
اربعة اشهر فصاعدا له ان الاستثناء ينصرف الى اليوم الاخير كما في
قوله آجرتك هذه الدار سنة الا يوما وكما اذا قال ها هنا الا نقصان يوم
الامام

لنا انه استثنى يوما منكرا فيمكنه قربانها في اي يوم يريد فلا يكون
موليا وفي باب الاجارة صرفناه الى المنكر الى اخر السنة ليصحح
العقد لانه لو صرف الى المنكر تفسد بجهالة المدة وفي قوله الا نقصان
يوم صرفناه الى اخر السنة عرفا لان النقصان يختص باخره عرفا
قال اذا قال لاربع نسوة له والله لا اقرب احديكن صار
موليا منهن حتى لو قرب احديهن بقي موليا من البواقي وعندنا صار
موليا من واحدة منهن فان قرب احديهن حنث وسقط الايلا لهم ان احديكن
وواحدة منكن سوا ولو قال والله لا اقرب واحدة منكن يصير موليا منهن قوله
كذا هذا لنا انه اضاف احدى اليهن فصارت معرفة فلا تعم بخلاف قوله
واحدة منكن لانها نكرة في موضع النفي فتعم دل على الفرق ان كلمة كل
تصحب هذه فيصح ان يقال كل واحدة منكن ولا تصحب تلك فلا يصح
ان يقال كل احديكن قال ولو قال والله لا اقربكن فالقياس ان
لا يكون موليا ما لم يطا ثلاثا منهن وهو قول زفر وفي الاستحسان صار
موليا منهن حتى لو مضت اربعة اشهر بر حنث قال لهم انه يمكنه قربان
الثلاث بغير حنث لان شرط الحنث وطي الكل فصار كقوله لا اقرب هذه
وهذه والله لا اقربكما لا يصير موليا حتى يطا الكل معه كذا هذا لنا ان
قصده الاضرار بهن جميعا بمنع حقهن ولهذا المعنى صار موليا طلاقا فقوله
لا يحنث بوطي الثلاث قلنا بلى ولكن كل واحدة يحتمل ان يصير الرابعة فكان
الظلم قال اذا بانت بالايلا ثلاث مرات بانقضاء ثلاث متحققا صح

مدة لا يبطل الايلا وعندنا يبطل وهي مسئلة التنجيز قال اذا
التعن الزوجان وقعت الفرقة من غير تفريق القاضي وعندنا لا تقع
الا بتفريق القاضي لهم ان الفرقة حكم اللعان لقوله صلى الله عليه
وسلم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وقد وجد اللعان لنا ما روي عن النبي
عليه السلم انه فرق بين هلال ابن امية وامراته بعد اللعان ولو وقعت الفرقة
بدونه لما صح تفريقه ولان هذا عقد ... الفاسد فلا يوجب الفسخ
له نقضا كالبيع با...
قول الشافعي على خلاف قول علمائنا رحمهم الله قال ارسال الطلقات
الثلاث في جملة او تفريقها في طهر واحد مباح وعندنا محظور وحجته
قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النسا اطلق اطلاقا وروي ان العجلاني
قال بعد اللعان ان امسكتها فهي طالق ثلاثا ولم ينكر عليه رسول
الله عليه السلم لنا قوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح
باحسان شرع جنس الطلاق متفرقا لانه ذكره بالالف واللام ولا
يبقى الجمع مشروعا ولان ارسال الثلاث جملة يسد باب التدارك وفيه عند الندم صح
احتمال الوقوع في الزنا فكان حراما واما حديث العجلاني قلنا المذهب عندك
ان الفرقة تقع بمجرد اللعان فكان تطليق الاجنبية فلهذا انكر النبي
عليه السلم على انه روي ان محمود بن لبيد رضي الله عنه طلق امراته ثلاثا
عند رسول الله عليه السلم فقال عليه السلم اتلعبون بكتاب الله تعالى وانا بين
اظهركم وهذا انكار عليه ومسئلة اضافة الطلاق الى اليد مرت في

باب زفر قال ـــــ طلاق المكره لا يقع وعندنا يقع له قوله صلى
الله عليه وسلم لا طلاق في اغلاق والاغلاق الاكراه كذا فسره ابو عبيد
والمعنى ان الاكراه يسلب القصد والطواعية فصار كالنائم لنا قوله صلى الله
عليه وسلم كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون وروي ان امراة وضعت
السكين على صدر زوجها وقالت له لتطلقني ثلاثا والا قتلتك فطلقها ملك
ثلاثا ثم سال النبي عليه السلام فقال لا قيلولة في الطلاق اي لا رجوع في الطلاق
والمعنى ان الطلاق مشروع في حق المكره بالدلائل المطلقة من النص والعقل
فلا بد له من صورة يوجد بتلك الصورة وليس ذلك الا هذا وما روي من
الحديث قلنا فسره غير ابي عبيد بالجنون لا بالاكراه قال ـــــ القرء في
العدة الطهر وعندنا هو الحيض اعلم ان القرء حقيقة في الحيض والطهر جميعا لانه
مستعمل فيهما لغة وشرعا اما لغة فهو قول الشاعر ـــ فقوله له قروء كقرء
الحائض واراد به الحيض وقال اخر مورثة مالا وفي ـــ لما ضاع فيها من
قروء نسائكا واراد به الطهر واما الشرع فقال عليه السلام دع الصلوة ايام اقرائك
والمراد به الحيض وقال عليه السلام ان من السنة ان تطلقها في كل قرء تطليقة
والمراد به الطهر ومنهم من قال ان اصل القرء الوقت ولكل واحد منهما وقت على
حدة فكان حقيقة لهما الا ان اصحابنا نحوا الحيض في باب العدة والشافعي
رجح الطهر له ان المذكور في النص هو القروء وانه جمع الطهر كما في قوله
قروء نسائكا فاما الحيض يجمع على الاقراء كما في قوله صلى الله عليه وسلم
ايام اقرائك ولانه ذكر جمع المذكر بقوله تعالى ثلثة قروء ادخل الهاء في

الجمع وهذا انما يكون انه جمع المذكر والطهر مذكر اما الحيض مؤنث ولانا لو
جعلناه طهرا تقصر مدة الحرمان لان الطهر الذي فيه الطلاق يحتسب
من العدة ولو جعلناه حيضا يطول لانه لا يحتسب بقية الطهر وثلث حيض
كوامل فكان ما قلناه اولى لنا قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من
نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر واللائي لم يحضن ذكر الحيض عند
البدل دل على ان الاصل هو الحيض قوله صلى الله عليه وسلم عدة الامة حيضتان
فكانت عدة الحرة ثلث حيض وروي عن الخلفاء الراشدين الاربعة وابي
الدرداء رضوان الله عليهم اجمعين مثل مذهبنا وقوله القرء جمع الطهر قلنا
قد تذكر جمعا للحيض كما في قوله له قروء كقرء الحائض وانما ذكر جمعه
بلفظة التذكير لان لفظه مذكر جموعا وان كان مؤنثا معنى وما ذكر من
المعنى فلا اعتبار له في موضع النص قال ـــــ المختلعة لا يلحقها صريح
الطلاق وعندنا يلحقها صريح الطلاق في العدة له ان الطلاق شرع
لازالة ملك النكاح وحله ولم يبق الملك والحل لنا ان قيد النكاح قائم
لقيام المنع من الخروج والبروز والحجر عن التزوج بزوج اخر والطلاق
شرع لحل قيد النكاح قال ـــــ المبتوتة لا تستحق نفقة العدة وعندنا
تستحق له ما روي عن فاطمة بنت قيس انها قالت طلقني زوجي ثلاثا
فخاصمته الى رسول الله عليه السلام ولم يجعل لي رسول الله عليه السلام نفقة
ولا سكنى لنا ظاهر قوله تعالى فانفقوا عليهن واما الحديث مردود بقول
عمر رضي الله عنه لا ندع كتاب ربنا ولا سنة نبينا بقول امراة لا ندري

اصدقت ام كذبت قال لا يصح الرجعة بالفعل وعندنا يصح والا
شرط عنده وعندنا ليس بشرط لنا على ان الطلاق الرجعي مزيل
للنكاح محرم للوطي عنده وعندنا لا يحرم الوطي ولا يزيل النكاح له
ان الطلاق قد وقع وهو مزيل للنكاح لنا قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن
والبعل هو الزوج ولانا اجمعنا انه يملك مراجعتها بغير رضاها ولو
كان النكاح زائلا من وجه او من كل وجه لما ملك قال الكنايات
رواجع وعندنا بوائن له ان الواقع بهذه الالفاظ هو الطلاق بدليل
انه لو نوى الطلاق يقع ولو لم ينو لا يقع وكذا لو قال لامرأته طلقي
نفسك فقالت ابنت نفسي يقع الطلاق ولو لم يكن طلاقا لما وقع الطلاق
والطلاق يعقبه الرجعة وصار كقوله اعتدي واستبرئي رحمك وانت
واحدة لنا ان الابانة على سبيل التعجيل مملوكة للزوج لمساس الحاجة اليها
وقد اتى بالابانة فيقع البينونة كما قبل الدخول بخلاف ما ذكر لانا لا
نعمل بنفسها بل بصير الطلاق مضمرا فيها قال يملك عدد الطلاق
يعتبر برق الرجال وحريتهم لا برق النسا وحريتهن وعندنا يعتبر
برق النسا وحريتهن لا برق الرجال وحريتهم وصورة المسئلة ان الحر
اذا كانت تحته امة يملك عليها طلقتين عندنا وعنده ثلاثا والعبد اذا
كانت تحته حرة يملك عليها ثلاثا عندنا وعنده ثنتين له قوله صلى الله
عليه وسلم الطلاق بالرجال والعدة بالنسا وقوله عليه السلام يطلق العبد تطليقتين
وتعتد الامة حيضتين ولان المالك للطلاق وهو الزوج والمالكية بكمال
المالك

181

بشرف المالك وينتقص بخسته لانه المملوك لنا قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن
اي لاطهار عدتهن فاذا لم يكن للامة الا طهران لا يتصور الا تطليقتان
وقوله عليه السلام طلاق الامة ثنتان ولان حل المحلية بالنكاح نعمة في حقها
فتنتصف برقها لا برق غيرها كالنكاح في جانب الرجال حتى لا
يملك العبد الا التزوج بامرأتين والجامع بينهما ان الرق يشعر بنقصان
الحال واما الحديث الاول فمعناه وجود الطلاق من جهة الرجال
كان وجود العدة من جهة النسا والحديث الثاني قوله عليه السلام يطلق
العبد تطليقتين اي امرأته الامة لما ذكرنا قال اذا قال
لامرأته انت طالق ونوى به الثلاث صحت نيته ويقع الثلاث وعندنا
لا يصح له ان قوله انت طالق يقتضي ذكر الطلاق فيصح نيته الثلاث فيه
كما في قوله انت طالق الطلاق وقوله انت بائن لنا انه نوى ما لا
يحتمله لفظه لان الثلاث عدد وقوله انت طالق نعت فرد والعدد
ضد الفرد قوله الطلاق فصار مذكورا قلنا لا نسلم بل صار مقتضى والمقتضى
لا عموم له بخلاف قوله انت بائن لان البينونة متنوعة فيحتمل من حيث
النوع قال اذا قال لامرأته انا منك طالق يقع الطلاق اذا
نوى وعندنا لا يقع له ان الطلاق شرع لازالة ملك النكاح والنكاح
قائم بينهما وصار كقوله انا منك بائن وحرام لنا ان الطلاق شرع
لازالة قيد النكاح والقيد عليها للرجل لا لها على الرجل بخلاف الابانة
والتحريم لان وصلة النكاح والحل مشتركة بينهما قال تعليق

تعليق الطلاق بالملك او بسبب الملك لا يصح وعندنا يصح له قوله عليه السلام لا
طلاق قبل النكاح والمراد منه التعليق لان نفي التنجيز لا يخفى على احد ولانه
لا يملك تنجيز الطلاق فلا يملك تعليقه لان التعليق ليس الا باختيار التنجيز
لنا انه اوقع التصرف مطلقا عند التزوج والشرع جعله سببا من ذلك
لحاجته اليه فيقع الطلاق عند التزوج قياسا على ما اذا قال للمنكوحة
ان دخلت الدار فانت طالق واما الحديث فقلنا المراد منه التنجيز لان
مطلق الطلاق هو التنجيز قال ـــ العدتان لا تنقضيان بعدة واحدة وعندنا
تنقضيان له انهما حقان واجبان فلا يتاديان بواحد كسائر
الحقوق لنا ان العدة شرعت لتعرف براءة الرحم وهذا الغرض حصل
بمضي مدة واحدة في حق الكل قال ـــ الامة اذا طلقت بائنا واعتقت
في العدة تصير عدتها عدة الحرائر وعندنا لا تصير له انها اعتبرت حالها
في العدة فيعتبر عدتها كما في الطلاق الرجعي لنا انها عتقت في العدة
بعد زوال الوصلة والحل من كل وجه فلا تتغير عدتها الواجبة كما
لو عتقت بعد مضي العدة قال ـــ الصبي اذا مات وله امرأة
حامل فعدتها تنقضي بان يمضي اربعة اشهر وعشر لا بوضع الحمل وعندنا تنقضي
بوضع الحمل له قوله تعالى والذين يتوفون منكم الاية ولان هذا الحمل ليس
من الزوج حقيقة فصار كالحمل بعد موت الصبي لنا عموم قوله تعالى واولات
الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن الاية وهذا يتناول ما لو اذا حملت بعد موته فالعدة وجبت
بالاشهر فلا تتغير اما هنا بخلافه قال ـــ عدة ام الولد في العتاق

حيضة واحدة وعندنا ثلاث حيض له ان هذه العدة وجبت لتعرف
براءة الرحم فصار كالاستبراء لنا ان هذه عدة وجبت لزوال حل الفراش
فصار كعدة الطلاق قال ـــ فرقة العنين فسخ وعندنا هو طلاق
له انه رد بالعيب فصار كرد المبيع بالعيب لنا انه عجز عن الامساك
بالمعروف فيجب عليه التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي
منابه فكانت فرقة من جهة الزوج وهو طلاق قال ـــ امرأة الفار
لا ترث وعندنا ترث له ان النكاح قد زال بجميع احكامه ولهذا
زال الحل من كل وجه فصار كما بعد الطلاق لم يعمل في ابطال النكاح
في حق الارث لان حقها تعلق بمال المريض مرض الموت فابطال
النكاح يكون ابطالا لحقها او لسبب حقها وذلك لا يجوز قال ـــ
ظهار الذمي يصح ويكفر بالعتق وعندنا لا يصح له ان هذا نوع تحريم فيملكه
الذمي كالطلاق لنا ان حكم الظهار حرمة تنتهي بالكفارة والذمي ليس من
اهل الكفارة لانها عبادة قال ـــ العود في باب الظهار امساكها
بعد الظهار حتى لو طلقها موصولا بالظهار فلا كفارة عليه وعندنا
العزم على جماعها فمتى عزم على ذلك تجب الكفارة ولم يحل حتى يكفر ولو
ماتت هي بعد مدة فلو اراد ان يكفر سقطت عنه الكفارة لفوات العزم على
جماعها له ان الشرط هو العود للقول والعود للشيء ليس هو اعادة له
بل هو ذلك عود فيه او اليه بلا ابطال حكمه ومن تناقض ضده قال الله تعالى
ولو ردوا لعادوا لما نهوا عنه اي لخالفوا النهي والظهار يسمى القول والعود

المه امساكها الثاني العود للشي لم تمان عا نصا ده ولكن حكم الظهار ليس
س كل البراه بل امتناع عن وطيها وصدء العزم على وطيها قال
اذا مضت مده لم … ولم يفي عنها … لكن القاضي يامره بالفي او … فان
لم يفي بانا حره بالفرقه فان الى فرق بينهما وعندنا بانت عند الحال
لنا قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فان فاوا والفا
للتعقيب فاقتضى جواز الفي بعد المده ولانه قال فان عزموا الطلاق ولو
وقع الطلاق بمضي المده لا يتصور العزم عليه بعد ذلك ولان … الامتناع
عن الامساك بالمعروف فكان موجبه الامر بالتسريح بالاحسان لنا قوله
تعالى تربص اربعة اشهر وفيما قال زيادة عليه ولان الايلا كان طلاقا معجلا
في الجاهلية فالشرع جعله موجلا كقوله انت طالق اذا مضت اربعة اشهر
واما الفا للتعقيب على التربص في المده ولهذا قرا ابن مسعود رضي الله عنه
فان فاوا فيهن فصار قرايه كروايته عن النبي عليه السلام واما قوله تعالى
فان عزموا الطلاق روي عن علي وابن مسعود وابن عباس رضي الله
عنهم ان عزمه الطلاق انقضاء اربعة اشهر قال … مدة الايلاء
من المنكوحة اربعة اشهر وعندنا شهران لنا عموم قوله تعالى تربص
اربعة اشهر لنا ان الرق موثر في تنصيف مدة العدة وكذلك في مدة ال…
والجامع بينهما انه ينقص لحل المحلية قال … لا في باللسان
في حق المريض والفاسق عنهما مساحه اربعة اشهر وعندنا الفي … منهما
باللسان لنا قوله تعالى فان فاوا وتفسيره في الحديث هو الجماع لنا قول

183

لنا قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما في المريض بلسانه وهو ان
يقول فئت اليها ولانه اذا فا باللسان دون الفعل لعجزه عن الفعل كان
الا رضا باللسان ارضا ايضا قال … بخلاف اللعان ايمان يجري
بين الزوجين اذا كانا من اهل اليمين وعندنا شهادات موكدة بالايمان
فيشترط فيهما شرائط الشهادة وهو كونهما حرين مسلمين عاقلين
بالغين غير محدودين في قذف لنا قوله عليه السلام في الملاعنة حيث
اتت بالولد على النعت المكروه لولا الايمان سبقت لكان لي ولها شان
ولانا اجمعنا على ان الفاسق ولو عمى من اهل اللعان ولا شهادة
لهما لنا قوله تعالى ولم يكن لهم شهدا الا انفسهم فشهادة احدهم
اربع شهادات بالله لانه استثنى انفسهم من الشهدا وسمى قوله شهادة
دل عليه قوله عليه السلام لا لعان بين اهل الكفر واهل الاسلام ولا بين
العبد وامراته ولا بين الحر وامراته اذا كانت امه والحديث
قلنا سماها ايمانا وعندنا فيه معنى اليمين ومعنى الشهادة
واما الفاسق والاعمى فلهما شهادة ولهذا ينعقد النكاح بهما عندنا ولو عمى
الا انه لا يقبل شهادتهما في بعض المواضع لمعنى اخر قال
اذا فرغ الزوج من كلمات اللعان تقع الفرقة قبل لعان المراة وعندنا
لا تقع ما لم يفرق القاضي بينهما بعد فراغهما من اللعان لنا ان الفرقة
بين الزوج … نكاحه … بعد ذلك لان الحد عنها قال الله
تعالى ويدرأ عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله لنا ما روي عن النبي عم

انه فرق بين هلال بن امية وامراته بعد اللعان ولان هذا امتناع عن
الامساك بالمعروف فكان موجبه التسريح بالاحسان فناب القاضي
مناب الزوج في التفريق قال ولو نفى الزوج حمل امراته
وقال هو من الزنا حيث اللعان في الحال وينقطع به النسب وعن علمائنا
الثلاثة خلاف من وجه اخر وقد مر في باب ابي حنيفة رحمه الله له
ان النبي عليه السلام لاعن بين هلال بن امية وامراته وهي حامل والحق الولد بها
والجواب ان هلالا كان صرح بقذفها بالزنا وذلك يوجب اللعان
وانما الكلام في مجرد نفي الحمل قال اذا شهد الزوج مع ثلاثة رجال
على زنا امراته في غير حالة القذف لا تقبل وعندنا تقبل له انما الحقت
العار به بالزنا فيتهم الزوج في ذلك للغيظ لنا ان هذه شهادة على نفسه
من وجه ومتى ان اضيف الزنا اليها داخل وكما ذكرنا التهمة فهو على العكس
لانا الظاهر ان الانسان يسعى في ستر حال امراته وكان ابعد عن التهمة
قال اذا وقعت الفرقة بين الزوجين وبينهما ولد عاقل خير
الولد في المقام مع ايهما شاء وعندنا لا يخير بل الام احق بالابن ما لم يستغن
والبنت الى ان تحيض له ما روي عن النبي عليه السلام انه خير ولدا [illegible]
لنا ان الصغير لا يعرف ما يصلح ولما ينفع في حقه فلا يحسن تخييره وما ذكر
في الحديث قلنا ذلك الصغير مخصوصا بدعاء رسول الله عليه السلام في
حقه فانه قال اللهم وفقه للصواب فاختار المقام عندها قال
الخلع فسخ حتى لو خالعها ثلاثا لا تثبت الحرمة الغليظة وعندنا هي تطليقة

بائنة له قول ابن عباس رضي الله عنهما الخلع فسخ ولان الخلع في
اللغة عبارة عن الانفصال وذلك بالفسخ لنا قوله صلى الله عليه
وسلم الخلع تطليقة بائنة وكذا روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما ولان
النكاح عقد لا يحتمل الفسخ لانه عقد تم ومتى لا يعرف بخلاف خيار
العتق والبلوغ لانه امتناع عن التزام الملك انما الفسخ يقع ضرورة لما عرف
قال على الذمية والصغيرة والمجنونة الحداد في عدة الوفاة وعندنا
لا حداد عليهن له عموم قوله عليه السلام لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم
الاخر ان تحد على ميت فوق ثلاثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا
لنا ان هذا حق الشرع وهن غير مخاطبات بحقوق الشرع قال
لا حداد على المبتوتة وعندنا عليها الحداد وله ان النص ورد في
عدة الوفاة لنا انه معقول بعلة التاسف على زوال نعمة الزوجية
وقد وجد هاهنا قال لا تثبت حرمة الرضاع من قبل الزوج
وهو قول مالك وعندنا تثبت له ان الحرمة باللبن وهو منها
لا منه لنا قوله عليه السلام يثبت من الرضاع ما يثبت من النسب وقوله عليه السلام
لعائشة رضي الله عنها ليلج عليك افلح فانه عمك وكانت امراة اخيه ارضعت
عائشة رضي الله عنها ولان اللبن نزل بفعل الزوج وهو الوطي
فكان له حظ منه في الحرمة وصورته ان ترضع المراة صبية فتحرم
هذه الصبية على زوجها وابائه وابنائه وهذا الزوج الذي نزل منه اللبن
ابا للرضيع عندنا خلافا لمالك رحمه الله

يقع صح

بن قيس صح

وهو صح

قال الطلاق المسنون هو الاقتصار على واحدة وعندنا احسن
الطلاق هذا والحسن تفريق الثلاث في ثلاثة اطهار لنا قوله فطلقوهن
لعدتهن جاء في التفسير قبل عدتهن ولو زاد على ذلك وقع بعضها في الوقت
لا قبلها لنا قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن الطلاق مرتان فامساك او تسريح
باحسان وهو الثالث وقوله عليه السلام لابن عمر رضي الله عنهما ان من
السنة ان تستقبل الطهر فتطلقها لكل قرء تطليقة قال اضافة
الطلاق والعتاق الى الملك والى سبب الملك اذا عم لا يصح واذا خص
مصرا وقبيلة يصح وعند الشافعي لا يصح اصلا وعندنا يصح مطلقا وعند
مالك المانع هو الجهالة فاذا خص قلت الجهالة وعند الشافعي تطليق في
الحال فلا يصح بدون الملك وعندنا يمين في الحال فيصح بدون الملك
قال اذا قال لامرأته انت طالق ان شاء الله يقع الطلاق وعندنا
لا يقع له انه لو لم يشأ الله تعالى طلاقها لما اجرى على لسانه كلمة التطليق
لنا انه علق الطلاق بمشيئة الله تعالى وذلك غير معلوم فصار كالتعليق
بمشيئة غائب لا يوقف عليه وقوله لو لم يشأ الله تعالى طلاقها لما اجرى
على لسانه كلمة التطليق قلنا هذا تطليق وليس بتطليق قال عدة
المطلقة المرقوقة بالاشهر ثلاثة اشهر وعندنا شهر ونصف له عموم
قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم الى قوله فعدتهن ثلاثة اشهر
لنا ان الرق اثر في التنصيف قال عليه السلام عدة الامة حيضتان واصله
حيضة ونصف الا ان الحيضة لا تتنصف في نفسها فلا يمكن تنصيفها والشهر

يمكن تنصيفه قال المطلقة الممتد طهرها تتربص تسعة اشهر فاذا
لم يظهر بها الحبل اعتدت بعد ذلك بثلاثة اشهر وعندنا ما لم تبلغ
حد الاياس لا تعتد بالاشهر له انها في معنى من لا تحيض لعلمنا بفراغ
رحمها في هذا الوقت لنا انها ليست بصغيرة ولا آيسة فكانت عدتها
بالاقراء بالنص قال الامة المطلقة طلاقا رجعيا اذا عتقت
في العدة لا تزاد عدتها وعندنا تزاد له ان عدتها وجبت على وجه
لا تتبدل بالعتق لنا ان ملك النكاح قائم من كل وجه بعد الطلاق الرجعي عتقي
فاذا اعتقت تشرفت بالملك فلا يزول الا بثلاث تطليقات قال
اذا قال لها اختاري فاختارت نفسها فهي ثلاث وكذلك الكنايات
كلها ثلاث عنده وهو مذهب علي رضي الله عنه وعندنا اذا نوى
الواحدة او لم ينو عددا فهي واحدة له ان هذا يوجب التحريم والتحريم
من كل وجه بالثلاث لنا ان الواحدة البائنة توجب الحرمة مطلقا
وهي ادنى فايقاعها اولى قال نية الواحدة في الكنايات تصح
قبل الدخول وبعد الدخول تقع الثلاث وعندنا يصح مطلقا له
انه لو اوقع الثلاث بها قبل الدخول بها كانت واحدة وبعد الدخول
تكون ثلاثا فكذلك الكنايات التي تعمل عملها وجوابه ما مر قال
امرأة الفار ترث بعد العدة قبل ان تتزوج بزوج آخر وعندنا لا ترث
بعد العدة له قول عثمان رضي الله عنه في امرأة عبد الرحمن بن عوف
رضي الله عنه من غير نكير كما ان الله تعالى فرض عليه من غير فصل بين حالة العدة

الزوج

وانقضا عدتها الا انه اذا تزوجت فقد رضيت بابطال حقها لنا ان عمر
رضي الله عنه كتب الى شريح وورث امراة الفار ما دامت في العدة وهذا لان
الارث يعتمد قيام النكاح واحكام العدة تبقى النكاح في حق بعض
الاحكام في العدة ولا يمكن بعد انقضائها قال ــــ ويجوز التي
ظاهر منها قبل ان تكفر اذا كان التكفير بالاطعام ستين مسكينا وعندنا
لا يحل له ان الله تعالى لم يقل في الاطعام قبل ان يتماسا وانما قال ذلك
في التحرير والصوم لنا ان الظهار اوجب حرمة موقتة الى غاية التكفير
بالحديث المعروف وهو قوله عليه السلم لا تعد حتى تكفر فلا يحل قبله
قال ــــ اذا قال لاربع نسوة انتن علي كظهر امي فعليه كفارة واحدة
وعندنا يلزمه اربع كفارات له انه اتحاد واحد فلا يوجب اكثر
من كفارة واحدة لنا ان الظهار قد تعدد وكل ظهار يقتضي كفارة على
حدة قال ــــ اذا نصبا حكمين عند التشاجر فتكلما في الصلح
والفرقة وفرقا صح وعندنا لا يصح له انهما رضيا به دلالة لنا
انهما رضيا بالاصلاح وهذا ليس باصلاح والله اعلم بالحقيقة

الزوجان

كتاب ـــ العتاق ـــ باب

قول ابي حنيفة على خلاف قول صاحبيه رحمهم الله قال ابو حنيفة
اذا شهد شاهدان بعتق العبد والعبد ينكر لا يصح وقالا يصح لهما ان
هذه شهادة قامت على العتق فيقبل من غير دعوى العبد كما في الطلاق والجامع
ان العتق حق الشرع لتعلق حقوق الشرع به فصار كالشهادة على

الطلاق له ان هذه شهادة على حق العبد لان معظم المقصود
من العتق يرجع للعبد وهو خلاص الملك ودفع قهر الغير عنه فلا يقبل
بدون دعواه كما في دعوى المال بخلاف عتق الامة وبخلاف
طلاق المراة لانه يتضمن تحريم الفرج وهو حق الشرع حتى لو لم
يتضمن تحريم الفرج بان شهدا على انه اعتق احدى امتيه بغير
عينها لا يقبل في عتق الامة وبخلاف طلاق المراة لا يقبل عنده وعلى هذا
الخلاف اذا شهدا على انه اعتق احد عبديه بغير عينه لا يقبل عنده
لعدم الدعوى من المجهول وعندهما يقبل قال ــــ اذا اعتق احدى
امتيه ثم وطئ احديهما لا يتعين الاخرى للعتق وعندهما يتعين
لهما ان الوطي تصرف لا يحل الا في الملك فالاقدام عليه يدل على اختيار
الملك كالبيع والاستيلاد والتدبير والكتابة وصار كالوطي في الطلاق
المبهم له ان العتق عندنا ليس في محل المعينة بل هو معلق بشرط
البيان والوطي يصادف المعينة فكان محلا لا بد من البيان فالاقدام
عليه لا يدل على البيان بخلاف وطي احدى المطلقتين ثلثا لان
الاقدام على الوطي في المنكوحة يكون لقصد الولد والولد انما يحصل
باستيفاء النكاح اما ههنا بخلافه قال ــــ ولو قيد عبده وحلف
بعتقه ان وزن قيده عشرة ارطال ثم حلف بعتقه ان حله هو
او غيره فشهد شاهدان ان وزن قيده خمسة ارطال فقضى القاضي
بعتقه ثم حله فاذا هو عشرة ارطال وظهر انهما شهدا بباطل ضمنا قيمته

ولو جامع

لم يكن ثم

للولاء وقالا لا يضمنان وهي مسئلة قضاء القاضي بشهادة الزور عنده
نفذ قضاؤه وعتق عبده بالشهادة فلا يعتق بالحل بعده وعندهما لا ينفذ
وعتق الآن بالحل ولو كان الحل منهما وعتق لم يضمنا لانهما حصلا شرط
العتق والعتق حصل بيمين المولى لا بالحل وبالشهادة على كونه حنثه
لزوال الملك ضمنا عنده وان كان شرطا لانهما شهدا على التعليق بشئ موجود
للحال وهو كون العبد اقل من عشرة ارطال فكان شهادة على التنجيز قال
ولو شهدا بعتق عبد فقضى القاضي به ثم رجعا وضمنا ثم شهد آخران
باعتاقه قبل شهادتهما لم يسقط الضمان عنهما وعندهما يسقط
قيل هذا فرع مسئلة نفاذ القضاء بشهادة الزور والامة والعبد فيه
سواء وقيل هو فرع مسئلة اشتراط الدعوى في العتق لانه لما كان العتق
لا يحتاج الى الدعوى فلم يبطل عنده وعلى هذا في مسئلة الامة نقل
قال عبد بين شريكين عتق احدهما نصيبه بغير اذن صاحبه
عتق نصيبه وصار الباقي كالمكاتب وان كان المعتق موسرا فالشريك
بالخيار ان شاء استسعى العبد وان شاء اعتقه وان شاء ضمن المعتق فان
اعتقه او استسعاه فالولاء بينهما وان ضمنه فالولاء كله للمعتق وان كان
المعتق معسرا فله الاعتاق والاستسعاء دون التضمين وقالا عتق
كله موسرا كان او معسرا غير انه ان كان موسرا يضمنه ولا يستسعى
العبد وان كان معسرا يستسعى العبد ولا يضمنه فالحاصل ان الاعتاق
عندهما لا يتجزى وعنده يتجزى ويسار المعتق يمنع السعاية عندهما

وعنده لا يمنع لهما قوله عليه السلام من اعتق شقصا من عبد بينه وبين
شريكه قوم عليه نصيب شريكه فيضمن ان كان موسرا ويسعى
العبد ان كان معسرا ولان العتق قوة حكمية تظهر في حق آثار مخصوصة
والقوة لا تتجزى لانه لا يتصور ان يكون بعض الشخص قويا وبعضه
ضعيفا وما لا يتجزى اذا ثبت بعضه ثبت كله كالطلاق والعفو عن القصاص
وله ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي عليه السلام من اعتق شقصا
من عبد كلف عتق بقيته ولان الاعتاق ازالة الملك لانه حق
المالك الذي يقدر على ابطاله دون الرق والملك يتجزى ثبوتا
وزوالا فاذا زال الملك عن البعض يزول عن البعض ويبقى الباقي
فيبقى الرق في الكل ضرورة بقاء الملك في البعض واما الحديث الاول
فهو موقوف على ابن عمر رضي الله عنه والاثر لا يعارض الخبر والحديث
الثاني دليلنا لانه قال يسعى العبد في قيمته يسميه عبدا وذلك انه عبد
لم يعتق كله قال اذا شهد كل واحد من الشريكين على الاخر
انه اعتقه وكل واحد منهما منكر يسعى العبد لهما كيف ما كان والولاء
لهما وقالا ان كانا موسرين لم يسع لهما وان كانا معسرين يسعى لهما
وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا يسعى للموسر وحده اصله ان
يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وعندهما يمنع وكل واحد منهما عند
اليسار يدعي الضمان على صاحبه وان كان احدهما موسرا فالمعسر يدعي عليه
الضمان فلا يكون له حق السعاية والولاء موقوف عندهما لان كل واحد

منهما يدعي العتق على الاخر قال المستسعى في اعتاق
احد الشريكين والورثه والغرما في اعتاق المريض كالمكاتب عنده وعندهما
حر وعليه دين بنا على تجزي الاعتاق على ما مر فاما العبد المرهون
اذا اعتقه الراهن وهو معسر يسعى العبد وهو حر بالاجماع لان
الدين هنا على الراهن ولا حق في رقبه العبد قال اذا شهد
شاهدان على شريك الحاضر ان شريكه الغايب اعتقه لم يمض به
القاضي وقالا نقضي به بنا على ان الاعتاق عنده مما لا يتجزى فكان
شهادتهما على عتق نصيب الحاضر فكان خصما وعنده يتجزى فكان
قضا على الغايب قال رجلان ملكا عبدا بشرا او هبه
او صدقه والعبد قريب احدهما عتق نصيبه ولا ضمان عليه
للاخر وقالا يضمن وعلى هذا اذا باع نصف عبده من قريبه لا يضمن
المشتري للبايع عنده خلافا لهما لهما انه افسد نصيب شريكه
فيضمن له انه افسد نصيبه برضاه لانه رضي بالشرا اما نصا
او دلاله وشرا القريب اعتاق والاعتاق افساد نصيبه فلا
يستحق الضمان كما اذا رضي بالاعتاق نصا قال المكاتب اذا
ملك اخاه او عمه ونحوهما لم يكاتب عليه وله ان يبيعه وقالا
يكاتب عليه لهما انه لو كان حرا يتحرر عليه فاذا كان مكاتبا يكاتب
عليه والجامع بينهما تحقيق صله القرابه كالوالدين والمولودين له
ان العتق والكتابه بني على الملك ولا ملك للمكاتب حقيقه لن فيما تقرر

الى المقصود من الكتابه وحريه الوالد والولد مقصود في الكتابه
فظهر في حقه اما حريه الاخ والعم ليست بمقصود
فلم تظهر قال ام الولد لا قيمه لها حتى لا يضمن باعتاق احد
الشريكين وعنده ولا يسعى وقالا هي متقومه لهما انها مملوكه في حق
الانتفاع كالمدبر فكانت متقوما له انه لا تقوم في على الاحرار
وام الولد لا تحرز احراز الاموال وانما تحرز احراز المنكوحات دل
عليه انها تعتق بموت المولى من غير سعايه ولو قتلت سيدها عتقت
من غير سعايه بخلاف المدبره قال اذا اشترى ام ولد او مدبره
وقبضها وهلكت عنده لم يضمن قيمتها البايع وكذا المكاتب وقالا
يضمن لهما انه مقبوض على سوم الشرا فكان مضمونا كالقن له ان
هولا ليسوا محلا للبيع والمقبوض بسوم الشرا انما يضمن لان القبض ملحق
بالعقد فاذا لم تكن محلا للبيع لا تكون ملحقا به في القبض باذن
المالك مطلقا فلا تكون سببا للضمان قال اذا اختلف المولى
والمكاتب في بدل الكتابه فالقول قول العبد مع يمينه وقالا
يتحالفان وهو قول ابي حنيفه اولا لهما انهما اختلفا في بدل عقد
قابل للفسخ فوجب ان يتحالفا كالبيع والاجاره له قوله عليه السلام واليمين
على من انكر والمنكر هاهنا العبد ولان التحالف امر على خلاف القياس
وقد ورد الشرع في باب البيع وهذا ليس في معناه لان ذلك مبادله
مال بمال وهذا مبادله مال بغير مال وهو العتق قال رجل

اشترى من رجل عبدا ثم قال ان بايعه كان دبره قبل بيعه وانكر
البايع ذلك وجنى العبد جناية فهو موقوف وقالا هو في كسبه لهما
ان موجب جنايته على المولى واذا جعلناه في كسبه فقد جعلناه
على المولى له ان موجب جنايته على مولاه ومولاه مجهول والقضاء
على المجهول متعذر قال ____ اذا قال لامته اول ولد تلدينه فهو حر
فولدت ولدا ميتا ثم ولدت ولدا حيا عتق الحي وقالا لا يعتق لهما
انه اعتق اول الولد واول الولد غير قابل للعتق لانه ميت فلغي
وبطل اليمين له انه اوجب الحرية في اول ولد حي لانه وصفه بالحرية
والحرية لا تحل الا في الحي فكان دليلا على تقييده بالحي فصار كانه
قال اول ولد تلدينه حيا فهو حر قال ____ الحربي اذا اعتق عبده
الحربي في دار الحرب ثم اسلم او صار ذميا فهو عبده ومولى له
وقالا يصح ويعتق لهما انه من اهل الاعتاق فاذا اعتق يصح كما اذا
كان العبد مسلما او كان الحربي المستامن اذا اعتق عبده الحربي في
دارنا له ان الاستيلاء والاسترقاق مقارنا للاعتاق فيمنع لانه
لو طرى على الحرية يبطله الا اذا خلى سبيله فحينئذ زال الاستيلاء
ويقع عتقه بخلاف العبد المسلم لان الاستيلاء عليه لا يتحقق
وبخلاف ما اذا كان في دار الاسلام لانها ليست بدار قهر قال ____
اذا قال المكاتب او القن او الحربي كل مملوك املكه فيما استقبل او
الى ثلثين سنة او الا فهو حر فعتق العبد او اسلم الحربي ثم ملك عبدا

لم يعتق وقالا يعتق لهما ان المعلق بالشرط كالملفوظ به عند الشرط
فاذا وجد الشرط بعد الحرية فقد صادف الملك فيصح وان وجد
قبله لم يصادفه فلا يصح له انه اضاف العتق الى ما يملكه وهو
عبد لانه في الحال عبد ودليل الحرية ليس بظاهر وحاله وهو
عبد لا يكفي للعتق فلا يعتق قال ____ اذا دبر مكاتبه ثم مات المولى
ولا مال له غيره فالمكاتب ان شاء سعى في ثلثي قيمته وان شاء سعى
في ثلثي بدل الكتابة وقالا يسعى في اقلهما بناء على تجزي الاعتاق
فعندهما عتق كله فلا فايدة في التخيير فيلزمه اقل المالين وعنده ثلثه
بالتدبير وتوجه له جهتا عتق في الباقي احدهما ان شاء سعى في
ثلثي قيمته حالا فيعتق بالتدبير والثاني ان يسعى في ثلثي بدل الكتابة
موجلا فيعتق بجهة الكتابة فيختار ايهما شاء قال ____ المكاتب اذا
اشترى اباه او ابنه او ولده فكاتبوا عليه ثم مات لا يقومون مقامه
في الاداء على النجوم بل يحلون او يردون الى الرق وقالا يؤدون
على النجوم لهما انهم كوتبوا عليه فصاروا كمنزلته حتى ملك المولى
اعتاقهم فصاروا كالولد المولود في الكتابة له ان الاجارة ثبتت
بالعقد فلا تثبت في حق من لم يتناوله العقد مقصودا بخلاف
الولد المولود في الكتابة لانه يسري اليه حكم العقد حالة
الاتصال اما هاهنا الولد منفصل من حين العقد وكان ينبغي في
القياس ان يباعوا بعد موته لفوات المتبوع لكن اذا عجلوا

صار كانه مات عن وفاء قال المكاتب اذا قتل رجلا عمدا
فصالحه على مال جاز فاذا ادى بدل الصلح عتق وعتق ان ادى
جاز فان لم يؤد حتى عجز ورد الى الرق فالصلح في حق المولى فاسد
ولا يؤاخذ به الا بعد العتق وقالا لا يبطل الصلح لهما ان الصلح قد صح
وصار بدل الصلح دينا عليه فلا يبطل بعجزه كديون الاقراض والشراء
والاستهلاك له ان الصلح عن دم العمد ليس بتجارة ولكن لانه بدل
المال لا عين المال فلا يسلم على المولى الا انه يطالب به في حالة
الكتابة لانه يؤديه من كسبه فلا يتعدى الى المولى والآن صار كسبه
حق المولى فيظهر في حقه وصار كالعبد المحجور اذا اقر بقتل رجل
عمدا وله وليان صح ويقتل به فلو عفا احدهما وصار مالا لا يؤاخذ به
ما لم يعتق لان القصاص يتناول الرقبة فصح والمال حق المولى فلا
يصح وكذا هذا قال المكاتبة اذا ولدت بنتا ثم ولدت البنت
ثم اعتق المولى الوسطى عتقت هي ولا تعتق العليا لان عتق البنت
لا يوجب عتق الام وتعتق السفلى عنده وقالا لا تعتق لهما
ان السفلى تبع للعليا لا للوسطى ولهذا تعتق الوسطى والسفلى بعتق
العليا ولهذا يسعيان في كتابتها فلا تعتق السفلى لعدم التبعية له ان
السفلى بنت الوسطى من غير واسطة وللعليا بواسطة فتعتق
بعتق كل واحد منهما وهو كدين على رجل وبه كفيل وعلى الكفيل كفيل
آخر فابرأ الاصيل ابرأ لهما جميعا وابرأ الاخير ابرأه خاصة وابرأ

لانه تبرع المالك تعلق به ما ليس لم

بعتق الوسطى ام

190

الكفيل الاول ابرأ الكفيل الاخير دون الاصيل قال رجل
قال عبدي او حماري حر عتق العبد وقالا لا يعتق لهما ان كلمة
او للشك فقد وقع الشك في عتقه له ان الحمار ليس بمحل للحرية
فيتعين لها العبد وكلمة او انما توجب التشكيك اذا دخلت بين الشيئين
القابلين للايجاب ولم يوجد هنا باب
قول ابي يوسف على خلاف قول صاحبيه رحمهم الله قال اذا قال
الرجل لامته ان تسريتك فانت حرة فالتسري ان يبوئها بيتا
ويحصنها ويمنعها من الخروج ان يطلب ولدها وقالا طلب
الولد ليس بشرط لان التسري للوطء والوطء يكون غالبا لطلب الولد
ولانه مبني على الشرف والامة تتشرف بالولد لما ان التسري من
السر وهو الجماع قال الله تعالى ولا تواعدوهن سرا الا ان اي جماعا
او من السر الذي هو الاخفاء او من السرو وهو الشرف ويبتنى ذلك
لا يبتنى على طلب الولد قال اذا قال لعبده اذا اديت الي الفا
فانت حر فادى في المجلس عتق وان ادى في غير المجلس لم يعتق في
ظاهر الرواية وروى بشر عن ابي يوسف انه لا يقتصر على المجلس ولو
باعه ثم اشتراه ثم ادى الالف نزل قابلا وعتق اذا خلى بينه وبينها
كما في قوله اذا ادى له على هذه الرواية انه شرط مطلق فلا
يقتصر على المجلس فاي لفظ كالتعليق بالدخول وجه ظاهر
الرواية انه طلب للالف للحال فيقتصر على المجلس كما في قوله ان شئت

بخلاف قوله اذا ومتى لانهما للوقت قوله بانه شرط تعلق
قلنا ومعنى المعاوضة فيه معتبر حتى يجبر على القبول وفي المعاوضة
شرط القبول في المجلس الا اذا وجد لفظ يدل على عموم الوقت
وهو متى واذا قال ولو كاتب عبده على الف على ان يرد المولى اليه
وصيفا وسطا بطلت الكتابة وبطل في حق الوصيف وقالا لا يكون
الكتابة له ان من احتماله يستدركه فلا يمنع جواز الكتابة كالكتابة
على وصيف اما في حق الوصيف بيع والجهالة تمنع جواز البيع وصار
كما لو كاتب على الف على ان يرد المولى عبدا بعينه فاستحق العبد بعينها
ان من كتابة بالحصة وهي باطلة كما اذا قال كاتبتك على حصتك
من الالف لو قسمت عليك وعلى وصيف وسط وعلى هذا في
ذكر من المثال لان ثمة صحت التسمية ثم بطل بالاستحقاق في
حق المشتري نظيره اذا اشترى حرا وعبدا بالف لا يجوز في حصة
العبد بالحر ولو اشترى عبدين فاستحق احدهما بقي العقد في
الباقي قال اذا عجز المكاتب عن نجم لا يرد في الرق ما لم يتوال
عليه نجمان وهو قول ابن ابي ليلى وقالا يرد لما روي عن علي
رضي الله عنه المكاتب اذا توالى عليه نجمان يرد في الرق … اما
روي عن عمر رضي الله عنه انه كاتب عبدا له فعجز عن … فرده
في الرق ولان عجزه عن نجم عجز عن النجوم ظاهرا وحديث علي
رضي الله عنه ليس فيه نفي ما ذكرنا قال المسلم اذا كاتب

عبده المسلم على خمر لم يجز فان اداها فله ان يعتق لان حكم الفاسد
يؤخذ من الجائز وعليه قيمة نفسه لان المقبوض بالعقد الفاسد مضمون
بالقيمة ولان المولى ما رضي بعتقه مجانا وروي عن ابي يوسف رحمه الله
عن ابي حنيفة انه لا يعتق باداء الا ان يقول اذا اديت الي هذه الخمر فانت
حر فيعتق اذا اداها وعليه قيمة نفسه فيكون العتق بحكم الشرط لا
بحكم العقد قال في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله قال محمد اذا
ادى قيمة نفسه يعتق واذا ادى الخمر لا يعتق فصار الحاصل ان على قول
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يعتق باداء الخمر لان القيمة في العقد الفاسد
كالمسمى في العقد الصحيح فيتعلق العتق بها وعلى قول ابي يوسف ايهما ادى
عتق اما الخمر فالشرط واما القيمة فلفساد العقد قال رجل هو
مولى موالاة وامراته معتقة فولدت منه ولدا فولاء الولد لمولى الاب
وقال لمولى الام لهما ان الولاء بمنزلة النسب والنسب من الاب لهما
ان الترجيح من جانب لهما عند استواء الولاءين في القوة وولاء العتاقة
اولى من ولاء الموالاة لانه ساقط عند ولاء العتاقة قال
امة ولدت ولدين في بطن واحد فباع المولى الام واحد الولدين
فاعتق المشتري الام والولد ثم ادعى البائع الولد الذي عنده ثبت نسبهما
منه ويرد حصة الابن الذي باعه من الثمن لانهما توامان لا ينفصلان
وانتقض عتق المشتري في الولد لان العلوق عند البائع وان لم يكن
عنده بان اشتراها حاملا فولدت عنده ثبت النسب لكن يبطل

البيع فان اعتق المشتري الام دون الولد اخذ الولد ان كان العلوق
عنده ولكن امتناع نقل الام الى البائع بالعتق لا يمنع ثبات النسب عنده
وعندهما يمنع له ان الولد اصل في النسب وصوفا الام تبعا ان الاصل في
صحت ثبات النسب ملك الام فاذا نفذ ملك الام وبعض البيع فيها لا
يثبت النسب قال اذا ولدت امة الرجل ولدا فكانت الجارية او
باعها او وهبها وترك الولد ثم ادعى المولى هذا الولد يثبت نسب
الولد ويغرم قيمته وان لم تصر الجارية ام ولد له وقال محمد في الجامع الكبير
لا يثبت النسب منه وقيل قول ابي حنيفة مع قوله لما مر في مسئلة
المتقدمة لهما انه لم يملك الجارية فلا يكون العلوق في ملكه فلا يثبت النسب منه

باب ـــــ قول محمد على خلاف قول صاحبيه رحمهم الله

قال محمد رحمه الله في رجل له ثلاثة اعبد دخل عليه اثنان فقال احدكما حر ثم خرج
احدهما ودخل الثالث فقال احدكما حر وذلك في صحته ثم مات قبل
البيان اجمعوا انه يعتق من الثابت ثلاثة ارباعه ومن الخارج نصفه
واختلفوا في الداخل قال محمد يعتق ربعه وقالا يعتق نصفه كالخارج
ولو كان الكلام منه في المرض وله يخرج ذلك من الثلث يضرب كل واحد منهم
في الثلث بقدر حصته عندهما فوصية الثابت ثلاثة ارباعه ووصية
الخارج نصفه ووصية الداخل نصفه فيجعل كل رقبة على اربعة اسهم
فيضرب الثابت ثلاثة اسهم والخارج سهمين والداخل سهمين فيصير سبعة
هذا ثلث المال والثلثان ضعف ذلك فيصير الكل احدا وعشرين كل رقبة

ويضرب العبيد بضرب فيه بالثلث ان ما خرج منه سهامهم في الثلث

سبعة فيعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في اربعة ومن الداخل سهمان
ويسعى في خمسة ومن الخارج كذلك فكانت الوصية سبعة وسهام السعاية
للورثة اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد الثابت يضرب
بثلثه والخارج سهمين والداخل بسهم واحد فيكون ستة والثلثان اثنا
عشر فجملته ثمانية عشر كل رقبة ستة فيعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في
ثلثه ومن الخارج سهمان ويسعى في اربعة ومن الداخل سهم ويسعى في
خمسة اسهم وسهام الوصية ستة وسهم السعاية اثنا عشر فاستقام الثلث
والثلثان لمحمد ان الداخل نصيب العتق بالكلام الثاني دون الاول والكلام
الثاني صحيح في حال دون حال لانه ان عنى في الثابت بالكلام الاول
لغى الكلام الثاني لانه خرج من ان يكون حرا وعبد فيصح في حال دون حال واذا
صح في حال دون حال فيفيد عتق نصف رقبة بين الثابت والداخل
فيصيب كل واحد منهما نصف النصف دل عليه ان الثابت نصيب
الربع بالاجماع حتى لا يعتق نصفه الثاني بالكلام الثاني وكذلك الداخل
لهما ان الكلام الثاني صحيح في حق الداخل على كل حال لان الكلام الاول
افاد عتق رقبة منكرة فلا يظهر في كون الثابت حرا على التعيين فلا يلغو الكلام
الثاني فيفيد عتق رقبة كاملة بين الثابت والداخل فهذا يقتضي ان يعتق
نصف الباقي من الثابت الا انه لا يعتق لان الكلام الثاني يفيد عتق نصفه
شائعا في النصفين وقد عتق نصفه بالكلام الاول فما اصاب ذلك
النصف من الكلام الثاني يلغو لانه اعتاق المعتق فبقي نصف الباقي وهو

الربع قال أمة بين رجلين قال أحدهما إنها أم ولد لصاحبه وأنكر ذلك
صاحبه تسعى للمنكر في نصف قيمتها وتعتق ولا سبيل للمقر عليها وهو قول
أبي يوسف الأول وقال أبو حنيفة وهو قول أبي يوسف الآخر هي أم ولد
موقوفة تخدم المنكر يومًا وترفع الخدمة عنها يومًا ونصف كسبها للمنكر
والنصف موقوف ونفقتها في كسبها فإن لم يكن لها كسب فنفقتها على
المنكر له أن المقر أفسد نصيب شريكه لأنه أقر بالاستيلاد عليه
ولا يثبت لإنكاره فما يقلب عليه ويفسد نصيبه لأنه يدعي الاستيلاد عليه
فيجب السعاية للمنكر ولا سعاية للمقر لأنه يدعي ضمان الملك على الشريك
دون السعاية إلا أن ذلك لم يثبت على الشريك دون السعاية لإنكاره
لهما أن نصف الجارية ملك المنكر يقين لأن المقر إن كان صادقا فالكل
ولده وإن كان كاذبا فهي مشتركة بينهما فكان نصف الخدمة مستحقا له بيقين
ووقع الاشتباه في النصف الآخر فتوقف وتقدير نصيب شريكه
لا جرم الوقف قال إذا قال لعبده أنت حر على أن تخدمني سنة فقبل
عتق كما إذا قال أنت حر على ألف فإن مات الخدمة بموت المولى فعلى
العبد قيمة خدمته وقالا عليه قيمة نفسه فإن مات العبد وترك
مالا فالرجوع في ماله على هذا أصل المسألة إذا باع نفس العبد منه بجارية
ثم استحقت الجارية عندهما يرجع بقيمة العبد وعنده يرجع بقيمة الجارية
وعلى هذا الذي إذا أعتق عبده الذي على خمر ثم أسلم أحدهما فعليه قيمة نفسه
عندهما وعنده قيمة الخمر والمسألة تعرف في كتاب البيوع قال الكاتب

يعني نصيب المقر

193

إذا قتل عبدا عن وفاء ولا وارث له إلا المولى فالقصاص على القاتل وقالا
يجب القصاص لأنه اشتبه جهة استحقاق القصاص لأن الصحابة رضوان
الله عليهم اختلفوا أن المكاتب إذا مات عن وفاء مات عبدا أو حرا
فإن مات عبدا كان القصاص للمالك إلا أنه مستحق الملك وإن مات حرا
كان بجهة الولاء فاشتبه فلا يجب لهما أن الاستيفاء للمولى على كل حال
وإن اختلف جهة الولاية فلم يشتبه المولى المستوفي فلا يمنع الوجوب
باختلاف الجهة قال —— قول أبي حنيفة
على خلاف قول أبي يوسف ولا قول محمد رحمهم الله قال إذا قال لعبده
أنت لله تعالى لم يعتق وقال أبو يوسف يعتق لأبي يوسف أن اللام
للاختصاص فيقتضي خلوص الإضافة إلى الله تعالى وذلك بزوال ملك العبد
ولأبي حنيفة أنه إخبار بالصدق لقوله تعالى لله ما في السموات وما في الأرض
فلا يجعل إنشاء العتق قال إذا كاتب عبده على شيء بعينه لغيره عن
أبي حنيفة روايتان في رواية جاز وفي رواية لا يجوز وكذا عن أبي
يوسف روايتان وفي رواية عن محمد وجه رواية عدم الجواز أن هذا
العين ليس بمال للمولى حالا فلا يستفيد بهذه التسمية شيئا فصار ذكر
التسمية وعدمها سواء والكتابة بغير تسمية باطلة وجه رواية
الجواز أنه سمى مالا معلوما مقدور التسليم وظاهرا فيصح كما في النكاح
وهذا لأنه متى كاتبه على هذا العين صار العين مختصا بالمكاتب كما لو
النسبة حالة الكتابة فيصح على هذا التقدير والله أعلم بالصواب

باب ______ قول ابي يوسف على خلاف قول محمد
ولا قول محمد لابي حنيفة رحمهم الله قال ______ ابو يوسف قال العبد
ان كلمت فلانا فانت حر فقال كلمته وصدقه فلان وجحد المولى
وسعد نا فلان في بذلك لا يقبل وقال محمد يقبل وقد ذكرنا نظيره
في كتاب النكاح في باب المقالات قال ______ رجل له عبد قن ومدبر
فقال احدكما حر وللآخر مدبر عتق القن والاخر مدبر كما كان وقال
محمد اذا مات ولم يبين شاع العتق فيهما ونصف القن مدبر النصف
وقيل قول ابي حنيفة كذلك له ان قوله احدكما حر افاد انقسام العتق
عليهما لحاجتهما الى العتق فلو جعل قوله والاخر مدبر اخبارا محضا
لبطل حق المدبر من الكلام ولابي يوسف ان قوله والاخر
مدبر يصلح اخبارا فلا حاجة الى جعله انشاء ولانه لو جعل انشاء صار
تدبيرا للقن ونفى الاخر مدبرا فصارا مدبرين وهو خلاف اللفظ لانه
جعل احدهما مدبرا وهما جميعا كما اذا بدا بالتدبير فقال احدكما مدبر
والاخر حر عتق القن وبقي الاخر مدبرا بالاجماع كذا هنا قال ______
عبد بين رجلين اعتقه احدهما ودبره الاخر معا نفذ العتق وبطل
التدبير وعتق كله ويضمن قيمة نصيبه قنا وقال محمد وقع العتق والتدبير
جميعا ثم غلب العتق على التدبير ويضمن قيمة نصيب شريكه مدبرا له
ان كل واحد منهما تصرف في نصيبه تصرفا مشروعا فسد الا انه لابد
انفادهما فيغلب العتق لانه اقوى ولابي يوسف ان التدبير لا يتجزى والعتق

عبد قن او عبد مكاتب والآخر مدبر

لا يتجزى فلا يمكن الجمع بينهما فترجح العتق في الابتداء لانه اقوى
باب ______ ما تفرد كل واحد من اصحابنا
الثلاثة فيه بقول على حدة قال ابو حنيفة جارية بين رجلين اقر
احدهما انها ام ولد لشريكه وانكر الاخر فحكم الخدمة ما مر في باب
محمد فان جنت فنصف الارش على المنكر والنصف موقوف
لان الكل لو كان موقوفا كانت الجناية موقوفة عنده وقال ابو
يوسف النصف على المنكر والنصف عليها لان عنده الكل اذا كان
موقوفا كانت الجناية عليها وقال محمد الارش كله عليها لان
عنده تسعى للمنكر ولا خدمة لواحد منهما فصار كالمكاتبة فلو جني موقوف صح
عليها فعند ابي حنيفة النصف للمنكر والنصف موقوف وعند ابي
يوسف النصف للمنكر والنصف لها وعند محمد الكل لها على ما مر
قال ______ عبد بين شريكين فقال احدهما ان دخل فلان هذه الدار
غدا فانت حر وقال الاخر ان لم يدخل فلان هذه الدار غدا فانت حر
فمضى الغد وانقضى لهما لا يدريان انه دخل او لم يدخل يسعى العبد في نصف
قيمته لهما كيف ما كان وقال ابو يوسف ان كانا موسرين لا يسعى لهما في
شيء وان كانا معسرين يسعى في نصف قيمته لهما وان كان احدهما
موسرا والاخر معسرا يسعى في ربع قيمته للموسر وقال محمد يسعى في
كل قيمته لهما ان كانا معسرين وان كانا موسرين لا يسعى لهما وان كان
احدهما موسرا والاخر معسرا يسعى للموسر منهما في نصف قيمته اما

اما الكلام في السعايه عند يسار المعتق فقد جري بين ابي حنيفه
والخلاف ههنا في سقوط نصف السعايه مع محمد رحمه الله له ان
المقضي عليه سقوط نصف السعايه مجهول فلا يمكن ايقاعه وصار
كما اذا قال كل واحد منهما لعبده علي حده عند انه لا يعتق واحد منهما الا ان
المقضي عليه بالعتق مجهول لهما انا تيقنا بعتق نصفه مجانا من جهه
احدهما فتعذر ايجاب السعايه في ذلك النصف قوله المقضي عليه مجهول
قلنا المقضي له معلوم وجهالة المقضي عليه لا تمنع بالتوزيع بخلاف ما ذكر
من المسأله لان المقضي عليه والمقضي له مجهول قال [illegible] دبر
عبده ثم كاتبه ثم مات ولم يترك مالا اخر فالعبد بالخيار ان شا سعي
في ثلثي قيمته وان شا سعي في كل بدل الكتابه وقال ابو يوسف لا يتخير
لكنه يسعي في الاقل من ثلثي قيمته وكل بدل الكتابه وقال محمد لا يتخير لكنه
سعي في الاقل من ثلثي قيمته وثلثي بدل الكتابه فالخلاف في الموضعين
احدهما في التخيير عنده يتخير وعندهما لا يتخير والثاني في سقوط
ثلث بدل الكتابه عند محمد يسقط وعندهما لا يسقط واما التخيير
فبناء علي تجزي الاعتاق عنده يتجزي فاذا مات المولي عتق ثلثه بجهه
التدبير وتوجه نحوه في الباقي جهتا عتق بجهه التدبير والكتابه
واحكامهما مختلفه فيخير بينهما وعندهما لا يتجزي فعتق كله ولا
فائده في التخيير لانه يختار الاقل واما سقوط ثلث بدل الكتابه
له ان بالموت عتق ثلثه مجانا بالتدبير فيسقط حصته

فلم يسقط كله كما في الشهيد كل واحد منهما علي الاخر انه اعتق

شمس

من بدل الكتابه فسعي في الثلثان فصار كما اذا كاتبه ثم دبره وبانه في
المسأله بحالها لهما انه اذا دبره اولا استحق عتق الثلث مجانا فاذا
كاتبه بعد ذلك كان بدل الكتابه مقابلا بالثلثين دون الثلث الذي
استحق العتق به فاذا مات بقي كل بدل الكتابه عليه بخلاف ما
اذا كاتبه اولا ثم دبره لان بدل الكتابه جعل بدلا لكل الرقبه
قال [illegible] المرتد اذا كاتب عبده ثم قتل علي ردته بطلت كتابته
كسائر تصرفاته وقال ابو يوسف ينفذ كما ينفذ تصرف الصحيح وقال
محمد ينفذ كما ينفذ تصرف المريض والبحث قد ذكر في كتاب السير رحمه الله
باب [illegible] ما قاله زفر خلافا للقول ايضا
الثلاثه رحمهم الله قال [illegible] زفر رحمه الله شاهدان شهدا انه اعتق
احد عبديه [illegible] لكنا نسينا تقبل هذه الشهاده وعندنا لا تقبل وقد
مرت المسأله في الطلاق قال [illegible] اذا قال لامه ان اشتريتك
فانت حره فاشتراها ثم شراها عتقت وعندنا لا تعتق له ان
الشري لا يصح الا في الملك فاضافه العتق اليه كالاضافه الي الملك
لنا ان الشري ليس بسبب للملك لانه يقع في الملك غالبا فلا يكون
اضافه الي الملك كما اذا قال ان وطئتك قال [illegible] اذا عتق الولد
ابن المكاتب الذي ولد في الكتابه او الذي اشتراه لا يصح اعتاقه وعندنا
يصح له ان المكاتب ان يأخذ اكتساب ولده ما دام مكاتبا فاذا
اعتقه المولي ابطل حقه لنا ان المقصود من الكتابه واستحقاق كتاب

فقد

حصل مقابلا بكل الرقبه

عتق المكاتب وعتق ولده وهذا تحقق هذا المقصود فكان راضيا
به قال المكاتب اذا جنى جنايات يلزمه لكل ولي جناية قيمة تامة
وعندنا يجب للكل قيمة نفسه مرة واحدة الا ان القاضي لو قضى للاول
بقيمته يجب للثاني قيمة اخرى فكذلك اذا لم يقض والجامع بينهما رعاية
حق كل واحد منهما لنا ان جناية العبد تتعلق برقبته دفعا الا انه اذا
امتنع بحكم الكتابة وههنا المكاتب لم يمنع الا رقبة واحدة فلا تلزم الا قيمة
واحدة بخلاف ما اذا قضى للاول لانه صار دينا عليه مطلقا وصارت
رقبته فارغة وهذا شغلها ثانيا قال المكاتب اذا جنى جناية خطأ
ثم عجز قبل ان يقضى عليه بشيء فيؤدي عليه يخاطب به للحال وعندنا
يخير المولى بين الدفع والفداء له ان جناية المكاتب توجب عليه قيمته
لو دفع الى القاضي يقضي به فلا يسقط بالعجز كما اذا قضي به لنا ان موجب
جناية العبد تتعلق برقبته وانما تصير دينا مطلقا بقضاء القاضي
فاذا عجز قبل القضاء بقي متعلقا برقبته فيخير مولاه كالقن الاصلي قال
مسلم ارتد ولحق بدار الحرب وله عبد فكاتبه ابنه ثم قتل المرتد جازت الكتابة
وعندنا لا يجوز له ان كسبه نشا في مال المرتد وقت ردته فكان مكاتبا
ملك نفسه لنا انه كان ملكا له حال كتابته انما يثبت له رق
عند القتل او بلحوقه بدار الحرب فكان تصرفا في ملكه قال
المكاتب اذا ارتد ولحق بدار الحرب جعل كونه فيؤدي بدل كتابته من
كسبه ويحكم بعتقه وعندنا يتوقف فيه ان مات بعد ذلك فان عاد

مسلما ادى بنفسه وعتق له ان لحوق الحر المرتد بدار الحرب كموته
فكذلك المكاتب المرتد لنا ان الكتابة تعلق بها حقه وحق المولى
واحتمال العود فيهما قائم فيجب رعاية حقهما بالتوقف قال
اذا قال لعبده اذا مات فلان او مت انا فانت حر صار مدبرا وعندنا
لا يصير مدبرا له ان عتقه تعلق بموت كل واحد منهما على الانفراد
والتعليق بموت المولى يوجب التدبير لنا ان احتمال موت الفلان
قبل موت المولى قائم وعلى هذا التقدير لا يكون مدبرا قال اذا
قال انت حر قبل موتي بثلاثة ايام او قال بيوم او قال بشهر فمضت
تلك المدة صار مدبرا مطلقا وعندنا هو مدبر مقيد له انه علق
عتقه بموته وهذا هو المدبر المطلق لنا ان التدبير المطلق هو
ايجاب العتق عند الموت مطلقا من بعد وهذا تعليق بشرط قد
يوجد وقد لا يوجد فلا يكون ايجابا مطلقا فيقبل الفسخ قال الذمي
اذا اسلم مدبر الذمي قضي عليه بالسعاية وعتق للحال فيسعى وهو
حر وعندنا صار كالمكاتب بعد القضاء بالسعاية يؤدي ثم يعتق
له ان بالاسلام صار واجب الازالة عن ملكه وتعذر الازالة بالبيع فتعين
العتق فيعتق للحال تحقيقا للازالة لنا انه لو عتق للحال بلا بدل
السعاية فيؤدي الى تعطل حق المولى فيتوقف عتقه على الاداء رعاية للجانبين ادام ولله
باب قول الشافعي خلافا لقول اصحابنا
رحمهم الله قال من ملك ذا رحم محرم منه غير الوالدين والمولودين لا

يعتق عليه وعندنا يعتق لـه ان ملكه معصوم فلا يزول الا بازالته
واعتاقه كبني الاعمام لنا قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم
محرم منه فهو حر وفي رواية عتق عليه ولان هذه قرابة واجبة
الوصل بالنص بدليل انها توجب حرمة المناكحة فتوجب العتق عند
الملك كصفة الوصل كقرابة الولاد قال مريض في مرض الموت اعتق
ثلثة اعبد قيمتهم على السوا ولا مال له غيرهم ومات عتق واحد
منهم واقرع بينهم فمن خرجت قرعته حكم بعتقه وعندنا يعتق
من كل واحد منهم ثلثه ويسعى للورثة في ثلثي قيمته لـه ان المستحق
للعتق ليس الا الواحد لان هذا وصية والوصية تنفذ من الثلث وهو عبد
كل ماله فكان الثلث احدهم وهو مجهول فيخرج بالقرعة لانها
طريق مشروع روي ان النبي عليه السلم كان اذا سافر اقرع بين نسائه
فمن خرجت قرعتها سافر بها لنا انه اوقع العتق على الكل فلا يجوز
حرمان البعض ولا يجب التسوية عليهم على السوية تسوية بين المستحق
بقدر الوسع والامكان اما الحديث قلنا الاقراع كان لتطييب قلوبهن
لا لبيان الاستحقاق لانه لا حق لهن في مسافرة الزوج قال
اذا قال لامته انت طالق او انت باين ونوى به العتق تعتق وعندنا
لا تعتق لـه اجمعنا على انه لو قال لامراته انت حرة ونوى به الطلاق
يقع فكذا اذا قال لامته انت طالق ونوى به العتق والجامع بينهما
ان كل واحد منهما لفظ موضوع لازالة نوع ملك فيستعمل احدهما

197

مكان الاخر وصار كقوله لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك لنا
انه نوى ما لا يحتمله لفظه لان هذه اللفظة تنبئ عن زوال القيد النكاح
ولا قيد في الحل الا فيه كما بينا في القيد وهو الرق لان القيد هو
المانع من الفعل مع القدرة عليه والرق ضعف وعجز فكان يفيد
للقدرة واذا لم يثبت ما ينبئ عنه اللفظ وهو زوال القيد فاثبات
شي اخر لا ينبئ عنه اللفظ خلاف الحقيقة وانه لا يجوز بخلاف قوله
لا ملك لي عليك لانه ينبئ عن زوال الملك صريحا قال رجل كتاب المكاتب
كاتب عبدا له صغيرا لا يجوز وعندنا يجوز لان الصبي في اهل التصرف
عندنا خلافا له وقد ذكره في كتاب الماذون ان شاء الله قال
بيع المدبر المطلق يجوز وعندنا لا يجوز لـه ما روي عن النبي عليه السلم انه
باع مدبرا بثمانمائة درهم ولان هذا تعليق العتق بالشرط فلا يمنع
البيع كالتعليق بساير الشروط ولان هذه وصية وساير الوصايا بالخيار
لا تلزمه فكذا هذه لنا ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي عليه السلم
انه قال المدبر لا يباع ولا يورث ولا يوهب وهو حر من الثلث والمعنى
ان التدبير سبب الحرية في الحال لانه لا يمكن جعله سببا بعد الموت لانه
حال بطلان اهلية التحرير وابطال سبب الحرية لا يجوز الا انه
لا يعتق الا بها ولانه حق المدبر ومن روى الحديث معناه انه
اجره فاطلق الاجارة نوع بيع او كان في وقت بيع الحر كما روي
عن النبي عليه السلم باع سرق في دين قال لا يجوز الكتابة الحالة
اسم رجل

وعندنا يجوز له ان الغرض المطلوب من الكتابة لا يحصل الا بالاداء
والاداء بالكسب وانه لا بد له من مدة كما قلنا في باب السلم فاذا لم يشترطا
الاجل فلا يفسد عرضه فلا يجوز لنا ان النصوص المقتضية لجواز الكتابة
من الكتاب والسنة من غير فصل ولان بدل الكتابة ثمن كثمن المبيع
والقدرة على اداء الثمن ليس بشرط لجواز العقد كالمفلس اذا اشترى شيئا
بالوف بل ومنع القدرة تكفي وههنا ومنع القدرة ثابتة بالاستقراض ونحوه
بخلاف السلم لان المسلم فيه مبيع والقدرة على تسليم المبيع حال وجوب
تسليمه شرط قال اذا كاتب عبده على مال يحط بعضه او يلزمه بعضه
ويلزمه حطها الترمه وعندنا لا يلزمه حط شيء منه له قوله تعالى وآتوهم
من مال الله الذي آتاكم وعن علي رضي الله عنه انه قال معناه حطوا
بعض بدل الكتابة لنا قوله عليه السلام ايما عبد كوتب على مائة اوقية فادى
الا عشر اواق فهو عبد ولان الكتابة قد صحت بهذا البدل فلا يلزمه
حطه لانه لا يفضي الى تجانبه ليحطه واما الآية فلنا معناه اعطوهم من
زكوة اموالكم قال المكاتب اذا مات عن وفاء قال مالك
رضي الله عنه مات عبدا والمال كله للمولى وهو قول الشافعي وقال
علي وابن مسعود رضي الله عنهما يؤدى كتابته ويحكم بحريته وهو
مذهبنا له ان فائدة الكتابة العتق ولا يتصور اثبات العتق بعد الموت
لانه ميت ولا يتصور اثباته قبل الموت لانه قبل الاداء ولانه لو ثبت
ثبت عند الاداء لم يستند ولا ثبت اثباته عند الاداء لنا ان

اجمعنا على بقاء عقد الكتابة بعد موت المولى لحاجته سبقي بعد
موت المكاتب لحاجته ايضا الى العتق قوله يتعذر اثباته بعد الموت
وقبله قلنا لا بل كل ذلك ممكن اما بعد الموت بان يقدر حيا فيثبت
العتق ويظهر في حق الولد والاكساب وقبل الموت يثبت بشرط
ان يوجد الاداء بعد الموت فان ادى تبين ان العتق كان ثابتا قال
ولاء الموالاة ليس بشيء ولا يورث به ولا يعقل وعندنا هو مشروع ويورث
به ويعقل ويرث الاعلى من الاسفل ولا يرث الاسفل من الاعلى
له ان سبب الارث في الشرع اما الفرض او التعصيب كما نطق
به النصوص وهذا ليس في احدهما من شيء ولهذا لا يرث ذوو الارحام
عنده لنا قوله تعالى والذين عقدت ايمانكم فآتوهم نصيبهم وروى
تميم الداري رضي الله عنه عن رسول الله عليه السلام انه قال في الرجل
الذي اسلم على يد تميم ووالاه هو اخوك ومولاك وهو احق
تعقل عنه وترثه

كتاب المكاتب

باب قول ابي حنيفة على خلاف قول صاحبيه رحمهم
الله قال ابو حنيفة الكتابة تتجزى حتى لو كاتب نصف عبده فنصف
كسبه للمولى ونصفه له وقالا لا يصير كله مكاتبا وكل الكسب له والدليل
ما مر في تجزي الاعتاق قال حربي مستامن في دارنا اشترى
عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق العبد من غير اعتاق وقالا لا
يعتق وعلى هذا الخلاف عبد الحربي اذا اسلم في دار الحرب فباعه

من حلم او حرث واجمعوا على انه لو عتقه المسلمون عتق لانه تقوى بهم
وجرى بهم مولاه لهما ان العتق ثابت باعتاق المولى وبالاستيلا العبد
على مولاه ولم يوجد ههنا وصار كما لو قبل الدخول في دار الحرب وقبل
البيع له ان العبد استحق الازالة عن حكمه دفعا للذل عنه وقد تعذر
الجبر على الاعتاق فيعتق كامراة الحربي اذا اسلمت بانت بثلاث حيض
لدون التفريق قال المكاتب اذا اوصى بثلث ماله ثم عتق ثم مات
لم تجز وصيته وقالا تجوز وهو نظير ما مر في قوله كل عبد املكه الى
ثلثين سنة فهو حر باب قول محمد على
خلاف قول صاحبيه رحمهم الله قال رجل كاتب امته على انه
بالخيار ثلاثا فولدت في مدة الخيار وماتت هي وبقي الولد فالقياس ان تبطل
الكتابة ولا يصح اجازة المولى وهو قول محمد رحمه الله وفي قولهما يستحسن ان لا
بطل وله ان يجيزها واذا اجاز سعى الولد على نجوم امه واذا ادى
عتقت الام في اخر اجزاء حياتها وعتق ولدها وهو قولهما له ان
المعقود عليه مات في مدة الخيار للبايع فبطل العقد كما في البيع والفقه
فيه ان الولد انما يصير مكاتبا ويقوم مقام الام تبعا للام ولم يتم
مكاتبة بعد لهما ان في الكتابة ههنا فايدة لان يعتق المولى ويقوم الولد
مقامها فينعقد العقد في الام في الحال مفيدا في حق الولد ثم يستند
الى وقت العقد بخلاف البيع لان ولد المبيعة لا يقوم مقامها
والسنة هي مرض الموت اذا كاتب عبده على الف وقيمته الف ولا

[illegible] (marginal note)
[illegible] (marginal note)

مال غيره ثم مات قيل للمكاتب عجل ثلثي قيمتك والا رددت في الرق وقالا
يقال له عجل ثلثي الالفين والا رددت في الرق وعلى هذا الخلاف اذا باع
المريض عبده بالفين الى اجل وقيمته الف لهما انه زاد على الف ملكه المولى
موجلا فيبني على ذلك ان حل كما اذا خالع امراته على الف موجل في مرضه
فاما الالف فتعلقه حالا فيعتبر في ثلث [illegible] ويحال في مثله لهما ان بدل الكتابة
قائم مقام الرقبة فصار تاجيلا الحق في حق الباقي فيعتبر في ثلث ذلك
باب قول ابي يوسف على خلاف قول محمد
ولا قول الشيخين رحمهم الله فيه قال ابو يوسف عبد بين اثنين فكاتباه
ثم اعتق احدهما عتق كله ثم ان كان المعتق موسرا ضمن قيمة نصيب
شريكه وان كان معسرا سعى العبد وقال محمد يسعى العبد في الاقل من
نصف قيمته ومن نصف بدل الكتابة وعند ابي حنيفة العتق والكتابة
يتجزى فلا ياتي هذا لان حال المولى احد الشيئين اما الكتابة او القيمة
وفي الاقل تيقن وفي الاكثر شك فيجب المتيقن كالمريض اذا اعتق مكاتبه
ثم مات وعليه ديون سعى المكاتب في الاقل من قيمته ومن الكتابة ولابي
يوسف انه لما اعتقه احدهما بطلت الكتابة وبقي ايلاف الرقبة فصار
كعبد بين اثنين اعتقه احدهما دل عليه انه لو قتله رجل لزمه القيمة
دون الكتابة كذا هذا باب ما ينفرد
كل واحد من اصحابنا الثلاثة فيه بقول على حدة قال مكاتب بين اثنين اعتقه
احدهما لم يعتق حصة الساكت وعندهما يعتق واختلفا في ضمانه على ما مر

[illegible] (marginal note)

باب ما قاله زفر خلافا لقول

أصحابنا رحمهم الله قال اذا كاتب عبده على ألف وعلى خدمته أبدا فسدت
الكتابة لأنه شرط بخلاف قضية العقد فاذا ادى الألف عتق بحكم الشرط كاف
فان كانت الألف أدون قيمته يأخذ المولى منه تمام القيمة بالاجماع لأن المعقود
بحكم العقد الفاسد مضمون بالقيمة وان كان أكثر من القيمة يسترد المكاتب
الفضل وعند زفر لا يسترد له أن العقد الفاسد يوجب ضمان القيمة كالبيع هاذكرناه
كالبيع لنا أن العتق ههنا حصل بحكم الشرط ومؤدى الألف فلو استرد شيئا
بطل بعض الشرط فلا يعتق بخلاف البيع لأن معنى الشرط فيه غير مراعى قال
اذا كاتب عبدين له كتابة واحدة على ألف على أنهما ان أديا عتقا وان
عجزا ردا في الرق فاذا ادى احدهما حصته يعتق وعندنا لا يعتق واحد
منهما ما لم يصل كل بدل الكتابة الى المولى له أن كل واحد منهما التزم
بحصته لا بحصة الآخر فيعتق باداء حصته لنا انه علق عتقهما جميعا باداء
كل بدل الكتابة فلا يثبت شيء من الحكم الا بوجود كل الشرط ونظيره ما ذكرنا
فيمن قال لامرأتيه ان شئتما فانتما طالقان او لعبديه ان شئتما فانتما حران
فشاء احدهما او شاء احدهما لا يقع الطلاق والعتق عندنا خلافا
له

كتاب الولاء باب

قول ابي حنيفة على خلاف قول صاحبيه رحمهم الله قال ابو حنيفة
اذا والت المرأة الرجل لنفسها وعلى ولدها الصغير صح وقالا لا يصح وعلى صم
هذا اذا والت رجلا ثم ولدت ثم ماتت ثبت ولاء الولد للرجل عنده خلافا
المرأة

لهما وعلى هذا اذا اقر بولاء ثم الرجل وفي يديه ولد صغير لا يعرف
أبوه صار الولد مولى له عنده خلافا لهما لهما أن للأم ولاية لها على
مال الصغير فكيف تكون لها ولاية على نفسه له أن الولاء بمنزلة النسب
فكان نفعا محضا في الصغير فيملك الأم اثباته كقبول الهبة قال
رجل اقر انه مولى فلان وأن له عتاقه فقال فلان انت مولاي ولاء
موالاة فهو مولاه لتصادقهما على اصل الولاء وليس له ان يتحول بولائه
عنه وان كان ولاء الموالاة يقبل الفسخ والنقل وكذلك اذا كذبه المقر مولى ام
له في الولاء اصلا ثم اقر بالولاء لآخر لم يصح عنده خلافا لهما ولو اقر
له بولاء الموالاة وادعى المقر له ولاء العتاقة وولاء العتاقة فهو مولاه
لكن له ان يتحول بولائه ما لم يعقل عنه لان ولاء العتاقة لم يثبت
بمجرد دعواه لهما ان اقراره بطل بتكذيب المقر له فصار كأن لم يكن له
انه اقر بما لا يحتمل النقض فلزمه حكمه ولا يبطل بعد ذلك كمن شهد
على رجل بالنسب فردت شهادته لتهمة الغنى ثم ادعى الشاهد نسبه لنفسه
لم يصح كذا هذا وهذا نظير من اقر بنسب ولد امته من غيره ثم
ادعى نسبه لنفسه لم يصدق عنده خلافا لهما وقد عرف في موضعه

باب قول ابي يوسف على خلاف

قول صاحبيه رحمهم الله قال ابو يوسف امرأة اعتقت عبدا ثم ماتت
وتركت ابنا وابا ثم مات العبد فسدس الميراث للأب عنده والباقي للابن
وقالا كل الميراث للابن لهما ان الأب مع الابن عصبة وكذى

مع الابن لانهما في درجة واحدة الا ان مع الابن صاحب فرض
لكن في حق البنت عصبة بنزلت من المعتق لهما ان اقرب العصبات
الابن فلا يظهر عصوبة مع قيامه قال الحربي اذا اعتق
عبدا حربيا في دار الحرب وخلاه عنه عتق وولاؤه ولا له
وله ان يوالي من شا لانه اعتق من جهته ميت وولاؤه له لهما
انما اعتق بالتخلية لا بالاعتاق فصار كالمراغم قال المسلم اذا
دخل دار الحرب فاشترى عبدا حربيا فاعتقه ثمه فالقياس ان لا
يعتق بدون التخلية لانه في دار الحرب ولا يجري عليه احكام المسلمين
وفي الاستحسان ان يعتق من غير تخلية لانه لم تنقطع عنه احكام المسلمين
ولا ولاء له عندهما وهو القياس وقال ابو يوسف له الولاء وهو
الاستحسان وذكر قول محمد مع قول ابي يوسف رحمهما الله في كتاب السير
فرق محمد في ثبوت الولاء بين المسلم والحربي ووجه الفرق ان المسلم لا تصير
حالة فيما كان اعتاقه في دار الحرب سوا ذكر هذه الصورة في كتاب
المكاتب وقال في كتاب الولاء مسلم دخل دار الحرب بامان او حربي
اسلم ثمه ثم اشترى عبدا حربيا ثم اعتقه ثم اسلم الحربي لم يكن مولاه
عندهما قياسا وقال ابو يوسف هو مولاه استحسانا لما ان النبي
عليه السلام اعتق الذين خرجوا اليه ولابي بكر رضي الله عنه اعتق صهيبا
وبلالا رضي الله عنهما بمكة وهي دار الحرب وصار مولى وعن
بعد ان كان ذلك قبل الامر بالقتال فلم تكن دار الحرب كما ب

الايمان وما قول ابي حنيفة على خلاف قول صاحبيه
رحمهم الله قال اذا قال لله علي المشي الى الحرم او قال
الى المسجد الحرام لا يلزمه شي وقالا عليه حجة او عمرة لهما انه لو
قال لله علي المشي الى بيت الله او الى الكعبة او الى مكة يلزمه ذلك
بالاجماع فكذا هذا اذ لا فرق بينهما وله انه ليس في اللفظ ما يوجب
حجا او عمرة لكن في مواضع الاجماع يثبت الوجوب بالعرف فان
الناس تعارفوا التزام الحج والعمرة بذلك ولم يعرف ههنا فصار
كلفظ الزيارة والاتيان والسعي والخروج قال ولو قال
كل ثوب البسه من غزلك فهو هدي فغزلت من قطن اشتراه بعد
النذر ونسج ولبس يلزمه الهدي وقالا لا يلزمه الا ان يكون من
قطن ملكه يوم اليمين لهما ان النذر لا يصح الا في الملك او مضافا
الى الملك والغزل ههنا ليس سببا له اذ المراة تغزل من قطن زوجها
عادة فاضافته الى غزلها اضافة الى ملكه قال اذا حلف ان
لا ياكل راسا فهو على رؤوس البقر والغنم ما لم ينو غير ذلك وقالا على
رؤوس الغنم خاصة بنا على اختلاف عرف الزمان ففي زمن ابي حنيفة
كان الناس يبيعون رؤوس البقر والغنم في الاسواق وفي زمنهما
كانوا لا يبيعون الا رؤوس الغنم واجمعوا على انه لا يقع على الجزور
لعدم العرف لا في زمن ابي حنيفة ولا على رؤوس الطير الا ان
ينويهما قال اذا حلف ان لا ياكل من هذه الحنطة فاكل

للملك
رؤس

خبزها لا يحنث وانما يحنث اذا اكلها قضما وقالا يحنث فيهما ان اكل
الحنطه مجاز عن اكل ما يتخذ منها وهو مجاز متعارف والقضم هو
الاكل باطراف الاسنان فينصرف اليه الا انه اذا اكلها قضما يحنث
ايضا لانه مستعمل ايضا كما اذا حلف ان لا يضع قدمه في دار فلان
فدخلها راكبا وحافيا يحنث وله ان اكل قضما حقيقه مستعمله
وما ذكراه مجاز والصرف الى الحقيقه اولى والجمع بين الحقيقه والمجاز
لا يجوز وصار كما اذا حلف ان لا ياكل من هذه الشاه لم يحنث باكل
لبنها وسمنها وحلف ان لا ياكل من هذا العنب فاكل من عصيره او
زبيبه قال اذا حلف ان لا ياكل فاكهه فاكل عنبا او رمانا او رطبا
لا يحنث وقالا يحنث لهما ان هذه الاشيا من جمله الفواكه بل هي انفس
الفواكه وله انها ليست بفاكهه مطلقا لان الله تعالى عطفها على
الفاكهه لقوله تعالى فيهما فاكهه ونخل ورمان وعطف الفاكهه عليها
في قوله تعالى وانبتنا فيها حبا وعنبا الى قوله وفاكهه وابا ولان الفاكهه
ما يعد للتفكه خاصه وهذه الاشيا معده للتغذي وللتداوي وكان
معنى التفكه قاصرا فيها فلا يحنث قال اذا حلفت المراه ان لا
تتحلى لم تحنث باللولو وحده وقالا تحنث لهما قوله تعالى وتستخرجون
منه حليه تلبسونها وانما يستخرج منه اللالي وله انه لا يسمى
حليا ولا يتحلى به وحده عرفا واما الايه فقلنا هو مجاز كما قال في هذه الايه
لحما طريا والسمك ليس بلحم حقيقه كذا هذا قيل هذا اختلاف زمان

متعارف

ياكله

وكان لا يتحلى به في زمن ابي حنيفه وفي زمانهما كان يتحلى به وحده
قال اذا حلف ان لا ياكل شحما فاكل شحم الظهر لم يحنث وقالا
يحنث لهما ان الله تعالى سماه شحما لقوله تعالى ومن البقر والغنم حرمنا
عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما ولان الاستثنا انما يصح من الجنس وله
انه يسمى لحما لا شحما ولهذا يسمى مرققه اللحم فلم يكن شحما واما
الايه فقلنا هذا استثنا منقطع بمعنى لكن كما في قوله تعالى لا يسمعون
فيها لغوا الا سلاما كذا هذا ثم تكلموا في تفسير شحم الظهر قال بعضهم
هو اللحم السمين الذي على الظهر وقول ابي حنيفه على هذا التفسير اظهر
وقال بعضهم هو شحم الكليه التي متصلا بالظهر وقولهما على هذا التفسير
اظهر قال اذا حلف ان لا يشرب من الفرات فشرب منه اغترافا
لا يحنث ما لم يشرب منه كرعا وقالا يحنث كيف ما شرب من مائه وهو
نظير ما لو حلف ان لا ياكل من هذه الحنطه بنا على ان عندهما ينصرف
اليمين الى المجاز المتعارف وهو الشرب من مائه فصار كما اذا حلف ان
لا يشرب من هذا البير وعنده ينصرف الى الحقيقه المستعمله وهو الكرع
وصار كما اذا حلف ان لا يشرب من هذا الكوز فجعل ماه في الكف وشرب
لا يحنث بخلاف البير لان الكرع منه غير ممكن وغير معتاد قال ابو حنيفه
اذا حلف ان لا يكلم فلانا دهرا لا ادري ما مقداره ولو قال لا اكلمه الدهر
فهو عنده ينصرف الى العمر كله وروى بشر عن ابي يوسف انه لا يوقف
والتنكير عنده سوا وقالا الدهر سته اشهر لهما انه كالحين والزمان عند الناس

يقال لم ار فلانا منذ حين وزمان ودهر يعني من الكل مقدار واحد
والحين والزمان ستة اشهر وكذا الدهر له انه لا نص عن احد من ارباب
اللغة في تقديره فيجب التوقف فيه وهذا دلالة على جلالة قدره في
العلم وكمال حاله في الفقه والورع حيث لم يقف على ما ليس له به علم وهذا
خلاف الحين والزمان فانه روي عن ابن عباس رضي الله عنهما في الحين
انه ستة اشهر وعن ثعلب وابن الاعرابي ان الزمان عند العرب ستة اشهر
قال لو حلف لا يكلم فلانا اياما او شهورا او سنين ولا نية له فهو على
ثلاثة من ذلك لانه اقل الجمع الصحيح وهذا هو الصحيح وانه ذكر في الايمان
ان المنكر والمعرف في هذا سواء وفي المعرف اذا لم ينو شيئا على عشرة معناه صح
من ذلك وقالا في الايام سبعة وفي الشهور اثنا عشر وفي السنين جملة العمر لهما
ان اللام لتعريف المعهود والمعهود في الايام ايام الجمعة وهي الاسبوع وفي ايام صح
الشهور شهور السنة وهي اثنا عشر واما السنون فلا معهود فيها فتصرف
الى كل العمر وله ان اقصى ما يسمى به اسم الايام العشرة يقال ثلاثة ايام
واربعة ايام الى عشرة ايام وما وراءه يذكر فيقال احد عشر يوما الى الاشهر باليوم صح
فانصرف الاسم الى ما ينتهي اليه ثم قول ابي يوسف على خلاف قول
صاحبيه رحمهم الله قال اذا نذر ذبح الولد لا يلزمه شيء وهو قول الشافعي
وقالا يلزمه ذبح الشاة له ان هذا نذر بالمعصية فيقع باطلا لقوله عليه السلام
لقوله عليه السلام لا نذر في معصية الله لهما ان النذر بذبح الولد عبارة عن
ذبح الولد لقوله تعالى ... ذبح الشاة بطريق البدل كما في

قصة ابراهيم عليه السلام ووجه ذلك ان امر الله تعالى على النطق
واجب لتوفر موجبه عليه والامر موجبان احدهما وجوب عين ما
تناوله بطريق الابتداء والثاني وجوب غير ما تناوله بطريق الفداء
كما في قصة الخليل صلوات الله وههنا لم يجب عين ما تناوله فيجب
غير ما تناوله ولو قال وحق الله يكون يمينا وقالا لا يكون يمينا
له ان حق الله حقيقة الله وهو حقيقته فصار كقوله وعظمة الله
لهما انه يحتمل ما قلتم ويحتمل الحق الذي يلزمه الله تعالى على عباده فلا يكون
يمينا قال اذا قال لغيره اعتق عبدك عني ولم يذكر البدل فاعتقه
يقع عن الآمر وقالا يقع العتق عن المأمور له انه لو اعتق عنه ببدل يقع
عنه فكذا اذا اعتقه بغير بدل وصار كقوله اطعم عني عشرة مساكين
لهما ان الملك بغير البدل سببه الهبة والهبة لا تفيد الملك بدون القبض
والقبض امر حقيقي لا يمكن اثباته مقتضى الاعتاق بخلاف الاعتاق بالبدل
لانه يقتضي البيع والبيع يفيد الملك بدون القبض وبخلاف الاطعام لان
الفقير يصير قابضا للآمر اولا ثم لنفسه اما العبد لا يصير قابضا قبل
العتق قال ولو قال والله لا ادخل دار فلان لا يحنث الا
بدخول الدار التي كانت في ملك فلان يوم اليمين والحنث جميعا وقالا
يحنث بدخول دار ملكها بعد اليمين له ان اوهام الناس تقع على ما
قلنا لان ملك الدار لا يستحدث عادة لهما انه عقد يمينه على دار
غير مسمى باليمين فلا يختص بوجوده كما في قوله لا اكلم عبد فلان

وما ذكره من العادة عبر حسنة برامي حتركه قال اذا قال
لامراته ان خرجت من هذه الدار بغير اذني فانت طالق فاذن لها من حيث
لا تسمع فخرجت وعندهما لم يكن اذنا له ان حكم هذا الاذن يختص
بالحالف فلا يشترط علم غيره كالرضا لهما ان الاذن في العرف الاعلام وهو
الاعلام ولم يوجد فصار كالاذن للعبد في التجارة قال ولو حلف
ان لا ياكل بسرا فاكل بسرا مذنبا او قال لا ياكل رطبا فاكل رطبا فيه شيء
من البسر يحنث بالاجماع وان حلف ان لا ياكل رطبا فاكل بسرا مذنبا او لا
ياكل بسرا فاكل رطبا مذنبا لا يحنث عنده وقالا يحنث لهما ان اليمين
تقع على الغالب والمقصود ولهذا لو كان هو الغالب فلا يحنث بالمغلوب ولهما
انه اكل ما حلف عليه وغيره وما حلف عليه معاين غير مستهلك
لعينه فصار كما لو ميزها ثم اكل وصار كالسمن في السويق قال
ولو قال والله لاشربن الماء الذي في هذا الكوز اليوم فصب الماء قبل مضي
اليوم سقطت اليمين عندهما حتى لو مضى اليوم لا يحنث عندهما وعنده
لا تسقط ويحنث اذا مضى اليوم وعلى هذا الخلاف مسائل منها اذا
حلف لياكلن هذا الطعام اليوم فاكله غيره قبل مضي اليوم ومنها اذا حلف
ليقتلن فلانا اليوم فمات فلان قبل اليوم ومنها اذا حلف ليقتلن فلانا
وقد كان مات فلان وهو لا يعلم بموته ومنها اذا حلف وقال ان
رايت فلانا فلم اعلمك فعبدي حر فراه مع الرجل ومنها اذا حلف لاقضين
حقه اليوم فسقط حقه بالابراء ونحوه او مات احدهما في اليوم اجله

تمام

204

اذ تصور البر هل هو شرط لانعقاد اليمين وبقائه عندهما شرط
وعنده لا لهما ان اليمين قد تنعقد على ما لا يتصور عادة كما في قوله
لامسن السماء او لاحولن هذا الحجر ذهبا فينعقد على ما لا يتصور
حقيقة لانه في عدم امكان البر على السواء والفقه فيه ان الكفارة
حكم اليمين كما ان وجوب البر حكم اليمين فتنعقد لاحدهما لما ان الحكم
لا يصلح لليمين وجوب البر والكفارة خلف عنه فاذا لم ينعقد للبر اصلا
لعدم تصوره لا ينعقد للخلف بخلاف ما ذكر لانه متصور لانه يعجز عنه
فيجب الحال ما قول محمد على خلاف
قول صاحبيه قال اذا نذر ذبح عبده يلزمه ذبح شاة وقالا لا يلزمه شيء
لهما انه لو نذر ذبح الولد يلزمه فكذا العبد لانه له ولانه على كل واحد
منهما لهما ان الشرع جعل الشاة فداء عن الولد والعبد ليس في معناه لان
شفقة الانسان على عبده لا يكون مثل شفقته على ولده والمفرج
بالنذر بذبح العبد لا يكون مثل التقرب بالنذر بذبح الولد قال
اذا كان عليه كفارة يمينين فاطعم عشرة مساكين كل مسكين صاعا
كاملا عنهما جميعا جاز وعندهما يكون عن احدهما لهما انه اكمل
عدد كل واحد منهما الواجبين والمسكين الواحد يصلح مصرفا لهما
جميعا فصار كالفارين من جنسين مختلفين لهما ان نية التعيين
والتمييز في الجنس الواحد لغو لانه لا يفيد واذا بطل التمييز بقي نية
مطلق التكفير والصاع الكامل يصلح لاطعام مسكين واحد بطريق الاحسان

في الجملة

فيقع عن واحد بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان التعيين مفيد قال
اذا قال عبدي حر ان لم احج العام فشهد شاهدان انه ضحى العام بالكوفة
وهو يقول محمد يعتق عبده وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
لا يعتق ولم يذكر في الجامع الصغير قول ابي يوسف لمحمد انهما شهدا على
الاثبات لفظا ومعنى لان المقصود منه قوله ضحى والمعنى يوجب العتق فيقبل ولهما اتمام
انه شهادة على النفي في الحقيقة وهو انه لم احج ثم العتق يثبت به الشهادة
على النفي غير مقبولة قال اذا حلف ان لا يدخل دار فلان هذه
او لا يكلم عبد فلان هذا او لا يركب دابته هذه او لا يلبس ثوبه هذا
فباع فلان ذلك ففعل حنث وقالا لا يحنث لمحمد انه جمع بين الاضافة والاشارة
ابلغ في التعريف فاعتباره اولى والمشار اليه قائم فيحنث كما في صديق
فلان وزوجة فلان والبيت الصداقة والزوجية لهما ان العبد
لا يعادى لنفسه ظاهرا والكلام في الدابة والثوب اظهر فكان الداعي
الى اليمين كونه ملكا للمالك فيتقيد اليمين بكونه ملكا له فكانت الاضافة
لتقييد اليمين به لا للتعريف بخلاف صديق فلان وزوجته لانه يعادى
لنفسه ظاهرا قال اذا حلف لا ياكل من هذه الحنطة فاكل من
سويقها يحنث وقالا لا يحنث فمحمد مر على اصله ان اليمين تقع على
ما يتخذ منها ولهذا لو اكل من خبزها يحنث وابو حنيفة رحمه الله
مر على اصله انه يقع على عينها فانه لو اكل من خبزها لا يحنث وابو
يوسف يقول اليمين ينصرف الى ما يسبق الى الفهم وهو ما يتخذ منها

يسبق الى الوهم

للاكل عرفا والسويق ليس كذلك لانه قد يتناول مما يشرب قال اذا
حلف ان لا ياكل اداما ولا نية له فهو على شيء يؤكل مع الخبز غالبا فدخل
فيه اللحم والبيض والجبن وقالا هو على ما يؤكل مع الخبز مختلطا كالخل
والزيت واللبن ولا يتناول اللحم والبيض والجبن لمحمد قوله صلى الله
عليه وسلم سيد ادام اهل الجنة اللحم ولانه يؤتدم به عند اكل شيئا عرفا
لهما انه ما هو من يؤدم المؤادمة وهي الموافقة والمواصلة يقال
آدم الله بينكما اي الف ووصل وهذا لا يتحقق الا بالاختلاط ولانه
اذا لم يختلط بالخبز ولا يصير تبعا له لا يكون ان يجعل هو اداما للخبز
اعلاه اولى من ان يجعل الخبز اداما له واما الحديث فورد في ادام الجنة
ولا كلام فيه قال اذا حلف ان لا يركب دابة فلان فركب
دابة عبده المأذون حنث نوى او لم ينو كان عليه دين مستغرق
او لم يكن وعند ابي حنيفة وابي يوسف لا يحنث مطلقا لكن بينهما خلاف
من وجه اخر يذكر في باب ما يتفرد كل واحد من اصحابنا الثلاثة
باب قول ابي حنيفة على خلاف قول
ابي يوسف ولا قول لمحمد فيه قال واذا قال ووجه الله لا يكون يمينا
وقال ابو يوسف يكون يمينا له ان وجه الله عبارة عن ذات الله تعالى
قال الله تعالى ويبقى وجه ربك وقال الله تعالى كل شيء هالك الا وجهه
فصار يمينا بالله تعالى ولابي حنيفة انه قد يراد به غير ذات الله تعالى
وصفاته تعالى فلان يفعل ذلك لابتغاء وجه الله تعالى اي ثوابه

فلا يكون يمينا بالشك باب قول ابي

حنيفة على خلاف قول محمد ولا قول لابي يوسف رحمهم الله فيه قال

اذا حلف ان لا يكلم صديق فلان او زوجة فلان بعينه فكلمهما بعد زوال

الصداقة والزوجية لا يحنث كذا ذكر في الجامع الصغير وقال في الزيادات

يحنث قالوا ما ذكر في الزيادات قول محمد رحمهم الله وما ذكر في الجامع الصغير

قول ابي حنيفة رحمه الله لمحمد رحمه الله ان من اضافه ها هنا للتعريف

والمقصود هو المضاف وهو قائم ولابي حنيفة ان من الانسان من يعادي

لنفسه وقد يعادي لصديقه وزوجته فيحتمل ان المقصود به فلان

ويحتمل ان المقصود به هو المضاف اليه فلا يحنث بالشك ومن حنث

ولو قال لله علي ان انحر نفسي لا يلزمه شيء وقال محمد يلزمه ذبح شاة

له انه مثل النذر بذبح الولد ولابي حنيفة ان النص ورد في الولد وهذا

ليس في معناه في حق الرضا بفوات الحيوة باب

قول ابي يوسف على خلاف قول محمد ولا قول لابي حنيفة رحمهم الله

فيه قال اذا قال ان اكلت اليوم من رغيفا فعبدي حر فاكله

مما هو ادام بالاتفاق لا يحنث لانه تبع للرغيف ولو اكله بالخبز او

باللحم لا يحنث عنده وقال محمد يحنث ذكره في الجامع الكبير لمحمد ان

كان هذا اداما عنده ولكن يؤكل مقصودا فلا يصير ها هنا تبعا

للخبز بالشك فيحنث ولكن يحنث في غير من دام له انه ادام من

وجه لانه قد يؤكل تبعا وقد يؤكل وحده فلا يحنث في المسلمين

اصلا

هذا

206

حموا اعني مده المسئلة وفيما اذا حلف ان لا ياكل اداما وقال في

الجامع الكبير اذا قال كل مملوك املكه غدا فهو حر لا يعتق الا ما

استحدث ملكه في غد وقال محمد رحمه الله يعتق ما كان يملكه

للحال وما يستملك في اليوم اذا بقي في ملكه الى الغد وما يستحدث

ملكه في غد له ان اللفظ صالح لابتدا الملك وبقايه وهو حقيقة

فيهما فتناولهما جميعا بخلاف قوله اشتريته لانه لا يصلح للحال ولابي

يوسف رحمه الله ان اللفظ يصلح لهما لكن من اضافه الى الغد يقطع

احتمال الحال كما في قوله اشتريه غدا قال رجل حلف ان لا يدخل

بغداد فمر بها في سفينة لا يحنث ما لم يخرج الى الجدد وقال محمد رحمه

الله يحنث لمحمد ان دجلة بغداد حقيقة ولمحمد لو قدم البغدادي

من الموصل ودخل بغداد في سفينة صار مقيما ولابي يوسف ان بغداد اسم

يقع عليه من بين ودجلة لا يقع عليها من بين يعني الذي اهل بغداد

فلم يكن فيها حالف من راضي قال ولو حلف ان لا يقرأ

كتاب فلان فنظر فيه وفهم ولم ينطق به لا يحنث وقال محمد يحنث

لمحمد ان مبني من الايمان على العرف والمجاز المتعارف في قراءة الكتاب

بعد الخلاف قراءة القران في الصلوة لان من حد المطلق يتناول

الحقيقة له ان القراءة هي التكلم حقيقة وهذه حقيقة غير

مهجورة فلا يجوز العدول عنها كما في قراءة القران قال

ولو حلف لا يشتري بقرة فاشترى نوها لا يحنث والوكيل شرايه

عن النبي عليه ما الغا الحم الجدد [illegible]

مخالف وقال في الجامع الكبير يحنث والوكيل لا يصير مخالفا وقيل
هو قول محمد رحمه الله لأن البقر اسم جنس فيتناول النوعين لأبي
يوسف رحمه الله ان البقر اسم لكل شيء لغة قال الله تعالى بقرة صفراء فاقع لونها
والثور اسم للذكر واسم احدهما لا يتناول الاخر ولهذا لا يتناول اسم
الثور البقر ولو حلف لا ينام على هذا الفراش فجعل عليه فراشا اخر
ونام عليه قال ابو يوسف في الاول منهما لا يحنث يحنث وقال في الجامع الكبير
لا يحنث وقيل هو قول محمد رحمه الله لانه انه عين وما مثله فلا
يتبعه وكان نائما على الاول دون الثاني لابي يوسف رحمه الله انه
نام عليهما جميعا حقيقة وكذلك عرفا يقال نام على فراشين فقد
وجد شرط الحنث وزيادة فيحنث كما اذا حلف لا يكلم فلانا فكلمه
وآخر معه خطاب واحد قال رجل قال لغيره والله لا اكلمك
فقطعها معانه يحنث وقال محمد يحنث لانه انه منع نفسه عن الكلام
الى غاية وجود الكلام منه وقد كلمه قبل وجود الغاية فيحنث
لابي يوسف رحمه الله ان معنى الكلام في العرف لا اسبقك في الكلام
ولم يسبقه قال ولو قال لامرأته الامة اذا مات مولاك
فانت طالق ثنتين فمات المولى والزوج وارثه طلقت ثنتين وحرمت
حرمة غليظة وقال محمد وزفر رحمهما الله لا تحرم لها انه علق الطلاق
بموت مولاها وهو زمان ثبوت ملك الزوج وفساد النكاح والطلاق
لا يقع مقارنا لزوال ملك النكاح كما في قوله انت طالق مع انقضاء عدتك وكما

قوله

وقد اشار الى حلها يحنث لانه بعد نائما على ذلك الفراش اما اذا ... م

وكما اذا قال لها اذا مات مولاك وملكتك فانت طالق ثنتين لابي
يوسف ان الطلاق معلق بالموت وملك الوارث يقع بعد الموت
بزمان لانه يثبت بعد استغناء المورث فكان وقوع الطلاق حال
استغناء المورث قبل ملك الوارث قال ولو قال لامرأته ان
خرجت من هذه الدار الا باذني فانت طالق يشترط الاذن
لكل مرة فلو قال لها اذنت لك ان تخرجي كلما شئت ثم نهاها عن
ذلك فخرجت لا تطلق وقال محمد تطلق لانه ان الاذن قد بطل
بالنهي فكان خروجها بغير اذن فصار كما اذا اذن لها بالخروج
مرة فلم تخرج حتى نهاها ثم خرجت لابي يوسف انه لما قال لها
اذنت لك بالخروج كلما شئت لم يبق الخروج بغير اذن في الحال
اصلا فقد انعدم شرط اليمين اصلا فسقط اليمين فالنهي لا يعود بخلاف
ما ذكر في المثال لان عقد اليمين باقية لبقاء الشرط في الجملة قال
ولو حلف لا يتزوج امرأة بالكوفة فقبل بالكوفة نكاح امرأة هي
بمكة زوجها منه فضولي فبلغها الخبر بمكة فاجازت لا يحنث وقال
محمد يحنث وعلى هذا الخلاف لانه ان بالاجازة بعد النكاح الموجود منه بالكوفة
فكانه يزوجها بالكوفة فيحنث لابي يوسف ان تمام النكاح بالنفاذ
والنفاذ بفعلها وهي بمكة فلا يكون تزوجا بالكوفة حتى لو طلق فلا يحنث

باب ما انفرد كل واحد من اصحابنا
الثلاثة فيه بقول على حدة قال ابو حنيفة اذا حلف لا يركب دابة

فلان فركب دابة عبد المأذون ان لم ينو لا يحنث اصلا وان
نوى ان كان على العبد المأذون دين مستغرق فكذلك وان لم يكن
يحنث وقال ابو يوسف ان نواه يحنث وان لم ينو لا الا اذا كان عليه دين
مستغرق او لم يكن وقال محمد يحنث نوى او لم ينو كان عليه دين
او لم يكن له ان العبد المأذون وما في يده لمولاه فلا يحتاج الى
النية ودين العبد لا يمنع ملك المولى في كسبه عندهما لما عرف ولابي
يوسف انه كان ملك المولى لكنه مضاف الى العبد عرفا فلا يضاف
الى المولى عند الاطلاق ولابي حنيفة ان النية شرط كما قاله ابو يوسف
ودين العبد اذا كان مستغرقا يمنع ملك المولى فيشترط فراغه عن
الدين ايضا عنده لما عرف قال اذا قال عبيدي احرار هل
يدخل في عبيده عبد المأذون فهو على هذا الخلاف والله اعلم

باب ما قاله زفر خلافا لقول اصحابنا
الثلاثة رحمهم الله قال زفر اذا قال احلف لا افعل كذا او اقسم او
اعزم او اشهد ولم يقل بالله لا يكون يمينا وعندنا هو يمين بالله لانه
ان احتمال الحلف بغير الله تعالى ثابت لكن الحلف المشروع هو
الحلف بالله تعالى وعند الاطلاق ينصرف اليه دل عليه قوله تعالى
يحلفون لكم لترضوا عنهم وقال الله تعالى اذ اقسموا ليصرمنها مصبحين
وقال الله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة
جعل ذلك القول يمينا قال ومن قال لغيره اعتق عبدك

عني على الف درهم ففعل قال زفر يقع العتق عن المأمور والولاء
له ولا يلزمه الالف وعندنا يقع العتق عن الآمر والولاء له ويلزمه الالف
له انه لم يكن الآمر مالكا للعبد وقال عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن
آدم لنا انه لما كان مراد الآمر منه العتاق عنه بواسطة اثبات
الملك والمأمور اجابه الى اثبات العتق عنه بواسطة اثبات
الملك له وامكن تصحيح ذلك فيصح وقد عرف تمامه في طريقة الخلاف
قال اذا حنث في الايمان ولزمته كفارات فاعتق رقابا
ولم يعين عن كل واحدة لا يجوز عن الكل ولا عن البعض وعندنا
يجوز عن الكل له انه لما اعتق عن الكل ينقسم كل اعتاق عليهن
فكان اشقاصا وانه لا يجوز في الكفارات لنا ان الواجب عليه
تكميل العدد دون النية لان الجنس متحد والنية لا تفيد
وقد وجد تكميل العدد بخلاف الكفارات المختلفة لان
النية مفيدة فيشترط قال اذا كان عليه كفارتا يمينين
فاطعم عشرة عن كل واحد صاعا عنهما لم يجزهما ولا عنهما
ولا عن احدهما وعن محمد يجوز عنهما وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
يجوز عن احدهما وقد مر تخريج محمد قال واذا قال لاحولن
هذا الحجر ذهبا او لامسن السماء لم ينعقد يمينه وعندنا ينعقد ويحنث
للحال له انه محال عادة فلا ينعقد عليه اليمين كالمحال حقيقة
وهو كقوله لاشربن الماء الذي في هذا الكوز وليس فيه ماء لنا انه

المختلفة صح

منصوص فينعقد اليمين عليه الا انه يجري مجرى الغاية فيحنث بخلاف
المستحيل حقيقة لانه لا يتصور قال ولو حلف ان لا
يهب لفلان فوهب ولم يقبل لا يحنث وعندنا يحنث له ان تمام
الهبة بالقبول فلا يحنث بدونه كما في البيع ولنا ان الهبة تمليك
وانه يتم بالمملك لان القبول شرط ثبوت الملك لا شرط وجود
الهبة فصار كالاقرار والوصية بخلاف البيع لانه تمليك وتملك
بعوض قال ولو حلف لا يبيع او لا يشتري لا يحنث بالفاسد
من ذلك قبل القبض وعندنا يحنث له ان تمامه بالملك والملك
يثبت بالقبض ولنا انه بيع وشرا حقيقة لان الملك يتوقف على القبض
وعلى هذا الخلاف البيع بشرط الخيار باب
ما قاله الشافعي خلافا لقول علمائنا رحمهم الله قال اليمين
الغموس توجب الكفارة وعندنا لا توجب له قوله تعالى
لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم
اثبت المؤاخذة بيمين مكسوبة بالقلب وهي المقصودة ومنه
كذلك وفسر المؤاخذة برواية اخرى بالكفارة ولكن يؤاخذكم بما
عقدتم الايمان فكفارته لان الاية دليل عليه قوله تعالى ذلك كفارة
كفارة ايمانكم ومنه [illegible] لنا ان [illegible] حسنا [illegible] بالتوبة
بالنصوص العامة ولا يجب بها عتاق [illegible] كالاشراك بالله وعين
ولانه محظور محض كالشرك والزنا وعقوق الوالدين فقد ورد به

بها ثم

الوعيد قال الله تعالى ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا [illegible]
عرف في طريقة الخلاف قال لا كفارة على الناسي والخاطئ وعندنا
عليه الكفارة له قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم
بما كسبت قلوبكم اي قصدت قلوبكم ومنه غير مقصودة فكان اللغو ان
ان هذه يمين حقيقة فتتعلق به الكفارة واما يمين اللغو فهو ان يرى شخصا
يظنه زيدا فيحلف عليه فاذا هو عمرو ونحو ذلك وهو مذهب عبد
الله ابن عباس رضي الله عنهما ومنه لان اللغو ما يلغى اي يبطل ولا يعتبر
وذلك ما قلنا قال التكفير بالمال قبل الحنث جائز وعندنا لا يجوز
له قوله عليه السلام من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليكفر يمينه
ثم ليأت بالذي هو خير ولانه ادى الواجب بعد وجود سببه وهو
اليمين فيجوز كتعجيل الزكاة والتكفير بعد الجرح قبل الموت ودلالة انه سبب
اضافته الى اليمين وتكرره بتكرر اليمين وعندنا ذلك لنا ان [illegible] الواقع
قبل الحنث لم يقع تكفيرا لانه [illegible] اسقاط [illegible] الواجب بالتكفير بعد
الحنث كالتكفير قبل اليمين وبيانه انه لم يقع تكفيرا ان الكفارة شرعت لرفع الذنب
ولا ذنب قبل الحنث وقد عرف تمامه في طريقة الخلاف قال
ولو قال ان فعلت كذا فهو كافر او قال يهودي او نصراني او قال بريء
من الله [illegible] ليس بيمين وعندنا هو يمين له انه حلف بغير الله تعالى
فلا ينعقد لنا قوله عليه السلام من حلف باليهودية والنصرانية فهو كما قال
ان [illegible] ولانه [illegible] تحريم الحلال وذلك يمين [illegible] معنى اليمين

فيهما صح

مثل قول زفر وقد عرف في بابه قال اذا اعتق رقبة كافرة عن كفارة يمينه
او ظهاره لا يجوز وعندنا يجوز لهما ان الكفارة حق الله تعالى فلا يصرف
الى عدو الله تعالى كالزكاة وكما في كفارة القتل لنا ان الواجب عليه تحرير
رقبة مطلقة بالنص وقد اتى به بخلاف كفارة القتل لانه مقيد بقيد الايمان
نصا وتمامه عرف في طريقة الخلاف قال اذا اعتق المكاتب عن كفارة
اليمين يجوز وعندنا يجوز اذا لم يؤد شيئا من البدل له ان المكاتب استحق
العتق عنه بجهة الكتابة وصار حرا من وجه فصار كالمدبر وام الولد
لنا ان الكتابة اما ان تكون مانعة من التكفير او لم تكن مانعة فان كان الثاني
يقع تكفيرا وان كان الاول ... تنفسخ الكتابة مقتضاه ويقع تكفيرا وقد عرف
تمامه في طريقة الخلاف قال اذا اشترى اباه ناويا عن كفارة يمينه
او ظهاره لا يجزيه وعندنا يجزيه له انه استحق عليه العتق بعد دخوله
في ملكه بجهة القرابة فيقع العتق عن تلك الجهة لا عن الكفارة كما اذا
اشترى المحلوف بعتقه ناويا عن الكفارة لنا ان الواجب عليه الاعتاق
وقد وجد لقوله عليه السلام لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه
فيعتقه اخبر انه يعتقه بهذا الشرا ولو جعل نفس الشرا اعتاقا لا يتصور
الشرا بعد فصار نفس الشرا اعتاقا كما في قوله اطعمه فاشبعه سقاه
فارواه وقد عرف تمامه في طريقة الخلاف قال يمين الكافر
بالله تعالى صحيح واذا حنث فعليه الكفارة بالمال كما في الذمي وعندنا غير
صحيحة وقد عرف كما في الطلاق قال اذا حلف ان لا

بسبا نقاه

ح الا عتاق

بالله تعالى فكذا هذا قال اذا قال ان فعلت كذا فعلي حجة او عمرة او صوم سنة
فهو يمين ان حنث فيهما فعليه الكفارة وعن ابي حنيفة انه اخذ بهذا في اخر
عمره وفي ظاهر الرواية اذا حنث فعليه ما سماه له قوله عليه السلام النذر يمين
وكفارته كفارة يمين وفي رواية في معنى اليمين بالله تعالى لانه قصد به نفي ما نفاه او
اثبات ما اثبته وجه ظاهر الرواية قوله تعالى اوفوا بالعقود ولان المعلق
بالشرط كالملفوظ به لدى الشرط كانه قال عند ذلك علي حجة او عمرة او صوم
سنة وذا لا يرتفع بالكفارة فكذا هذا قال لا يجوز طعام المساكين عن كفارة اليمين
الا التمليك وعندنا يجوز الاباحة ايضا له انه حق مالي فلا يتادى الا بالتمليك
كالزكاة لنا ان المذكور في الاية الطعام وذلك يقع على الاباحة كما في قوله
تعالى من اوسط ما تطعمون اهليكم وذلك اباحة فكذا هذا قال
اذا اطعم مسكينا واحدا عشرة ايام او اعطاه كل يوم نصف صاع لا يجوز
الا عن واحد وهو قول زفر وعندنا يجوز عن الكل استحسانا له
ان المشروع اطعام عشرة مساكين وهذا مسكين واحد لنا ان المقصود سد
عشر جوعات وقد وجد قال على الواجد التكفير بالمال وعلى
العاجز التكفير بالصوم والمعتبر في ذلك حالة الوجوب وعندنا حالة
الاداء له ان الاداء يصادف الواجب فيعتبر فيه حالة الوجوب
كالعبد اذا زنى ثم اعتق ثم قام عليه حد العبيد لنا ان هذا بدل وهو بدل
فيعتبر حالة الاداء كالوضوء مع التيمم بخلاف ما ذكر لان حد العبيد ليس ببدل
عن حد الاحرار قال في ... اعتق عبدك عني على الف درهم فوالله

فصار ص

لا يدخل دار فلان فدخل دارا هي في يده بإجارة أو إعارة لا يحنث وعندنا
يحنث لأن حقيقة الملك مراد بهذا اليمين حتى لو دخل دارا ملكها يحنث
فلا ينفي المجاز مرادا لنا أن اليمين معقود على المضاف إليه والدار قد
تضاف إليه بحكم الملك وقد تضاف إليه بحكم السكنى فهذا ولهما جميعا دل
عليه أن النبي عليه السلام مر بحائط فأعجبه فقال لمن هذا فقال رافع بن خديج
رضي الله عنه لي يا رسول الله استأجرته أضاف إلى نفسه ولم ينكر
عليه النبي عليه السلام وليس هذا من باب المجاز بل هو يتناول ما تضاف إليه
وذلك شامل لهما كمن حلف لا يضع قدمه في دار فلان يتناول الدخول
بأي طريق كان كذا هذا

باب ـــــــ جوابات

مالك رحمه الله قال الأصل في الكلام المستعمل في لسان العرب أن يحمل
على معاني كلمات القرآن وعند الشافعي رحمه الله يحمل على الحقيقة وعندنا
يحمل على المتعارف حتى لو حلف لا يستضيء بالسراج فاستضاء بالشمس
يحنث عند مالك والشافعي رحمهما الله لأن الله تعالى جعل الشمس
سراجا ـــــ ومن حلف أن لا يدخل دار فلان فعند مالك
والشافعي رحمهما الله لا يحنث بدخول دار يملكها لمالك رحمه الله أن
القرآن على أعم اللغات وأفصحها فكان أولى بالاعتبار وللشافعي
أن الأصل هو الوضع وهو الحقيقة ولنا أن اليمين غرض الحالف ومقصوده
وذلك هو المتعارف ظاهرا وغالبا كذا

الحدود

باب ـــــــ قول أبي حنيفة على خلاف
قول صاحبيه رحمهم الله قال أبو حنيفة إذا استأجر امرأة ليزني
بها فزنى بها لا يحد وقالا يحد لهما أن منافع البضع لا تملك بالإجارة
فصار وجود الإجارة وعدمها بمنزلة كما لو أعطاها مالا من غير
شرط له أن امرأة استسقت راعيا لبنا فأبى أن يسقيها حتى تمكنه من
نفسها ففعلت فدرأ عمر رضي الله عنه الحد عنهما وقال ذلك مهرها
والمعنى فيه أن الإجارة تملك المنفعة ومنافع البضع منفعة فجعلته على سبيل الشبهة
وتمامه يعرف في المختلف فإن قال ـــــ أربعة شهدوا على رجل بالزنا
فزكوا ثم رجم المرجوم وقالوا هم أحرار ثم وجد أحدهم عبدا ضمن المزكون
وقالا لا يضمنون لهما أنهم يثبتون شرط العلة ومتى أوجد له فصار
كشهود الإحصان له أن الشهادة إنما تصير حجة بالتزكية فكان في معنى علة
العلة فيضاف الحكم إليهما بخلاف الإحصان لأنه شرط محض وعلى
هذا الخلاف إذا رجع المزكون عن التزكية وعلى هذا الخلاف اشتراط
الذكورة في المزكي والمعنى فيها أنه علة علة وعندهما شرط قال
ولو شهدوا على غير محصن بالزنا فجلده القاضي فمات ثم وجد بعضهم عبدا
لا ضمان على أحد وكذا لو جرحته السياط وقالا تجب دية النفس
وضمان النقصان في بيت المال لهما أن التلف حصل بخطأ القاضي في
الجلد فيجب ضمانه في بيت المال كما في الرجم له أن الجلد شرع غير
متلف والتلف حصل بخرق الجلاد أو لضعف المجلود فلم يكن مضافا
إلى الإمام ولا يضمن الجلاد لأنه مأمور بأصل الجلد وعلى هذا

وتمديد الروح

الخلاف لو رجع الشهود لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون قال
اربعة شهدوا على رجل بالزنا بامراة ثم شهد اربعة آخرون على الشهود
انهم هم الذين زنوا بها لم يجب الحد على المشهود عليه بالاجماع لان
الشهود جرحوا ولا حد على الشهود الاولين عنده وقالا يحدون لما انه
ثبت زناهم بشهادة الاخرين وله ان قول الفريق الثاني هم الذين زنوا بها
اثبات زنا الشهود مقام زناه اولا اي هم فعلوا ذلك لا الاول كما يقال
الداخل هذه الدار فيقول آخر عمرو هو الذي دخل وقد ثبت زنا
الاول من وجه لان شهادة الفاسقين شهادة والقضاء بها نافذ واذا
ثبت زنا الاول من وجه فلا يثبت زنا الثاني وهو زنا الشهود من وجه
فلا يوجب الحد بالشبهة قال اربعة شهدوا على الرجل انه زنى بفلانة
فقال اثنان انها طاوعته وقال اثنان انه استكرهها لا حد عليهما وقالا
يحد الرجل دون المراة لما انهم اتفقوا على ما يوجب الحد في حقه وانما
اختلفوا في جانب المراة وله انهم شهدوا على فعلين مختلفين لان اثنين
منهم شهدا على ما يوجب حدين واثنان شهدا على ما يوجب حدا واحدا
قال اذا ضرب القاذف بعض الحد لم تبطل شهادته في ظاهر
الرواية ما لم يضرب تمام الحد وروي عن ابي حنيفة تبطل باقامة الاكثر
وروي عنه اخرى انه تبطل بسوط واحد ووجه هذه الرواية ان الله روايه
تعالى امر برد الشهادة عند العجز عن اقامة اربعة شهود والعجز يثبت
بتعجيز القاضي فاذا ضربه بسوط ظهر عجزه فترد شهادته ووجه الرواية
الثانية

الاولى ان رد الشهادة يثبت بضرب الكل والاكثر يقوم مقام الكل
ووجه ظاهر الرواية ان رد الشهادة من احكام الجلدات التي هي حد وانما
لا يتجزى من حيث هو حد فيتعلق الحكم باخره قال اذا قال
الرجل زنيت بك وقالت ما زنيت بي فلا حد عليهما وقالا عليه الحد
لهما ان اقرار الرجل على نفسه صحيح وان لم يصح على المراة وصار
كالاقرار بالزنا بالغائبة وكما لو قالت الحاضرة استكرهني فله ان الزنا
واحد وانه انعدم في حقها بتكذيبها فيورث شبهة العدم في حقه وعلى هذا
اذا قالت زنى بي وهو يكذبها لا يحدان عنده وعندهما تحد هي ولو
قال الرجل صدقت حدت المراة لانه ثبت زناها لكن لا يحد الرجل
لعدم الاقرار اربع مرات قال لا يجب حد الزنا باللواطة بعبده وامته
وزوجته وفي الاجنبي والاجنبية وقالا فيهما حد الزنا لهما قوله عليه السلام
اقتلوا الفاعل والمفعول به ولان الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين
اجمعوا على حده لكنهم اختلفوا في وجوه الحد قال يحبسان في انتن
المواضع حتى يموتا وقال بعضهم يهدم عليهما الجدار وقال ابو بكر
الصديق رضي الله عنه يحرق بالنار وقال ابن عباس رضي الله عنهما
ينكسان من مكان مرتفع وقال علي رضي الله عنه حده حد الزنا وله ان
اللواطة لا تساوي الزنا في كونه اضاعة الولد وافساد الفراش
فلا يساويه في الحد كوطي البهيمة ولان الاحاديث محمولة على السياسة
وقد عرف تمامه في طريقة الخلاف قال اذا تزوج بمحرمه

وطيها وعلم بالحرمة لا تحد وقالا تحد وعلى هذا الخلاف المطلقة
الثلاث ومعتدة الغير ومنكوحة الغير لهما انه وطي حرام محض فكان
زنا وله انه وطي يمكن فيه شبهة حل الوطي لوجود العقد الموضوع
للحل مضافا الى محل قابل لمقاصد النكاح حقيقة والوطء بالشبهة
لا يوجب الحد كما اذا وطي امته وهي اخته من الرضاعة قال
الشاهدان على الزنا اذا اختلفا في الزمان او المكان بطل شهادتهما
وقالا لا بطل لهما ان كل واحد منهما اثبت انه زنا فيهما عمران وليس
على كل واحد منهما شاهدان ولا يمكن جعل احدهما انشا والاخر
اقرار الا انه انشا لانه يقول زنيت وانت زاني ولا اقرار لانه يقول
قد زنيت بالزنا ... الا ... له ان ... شهادة ماتت على القول
وانه لا يتكرر فصار كالطلاق والبيع ولا اقرار والجواب عما قالاه
علمهما ان احدهما ... ان شيء ... انشا والاخر الاقرار ... عندهما
قد فيه فشهد له ... اذا مس اجنبية بشهوة او نظر الى
فرجها بشهوة ثم تزوج امها وابنتها لا يسقط احصانه حتى ان فوطيها
قاذفه يحد وقالا يسقط لهما ان هذا الوطي حرام عندنا ... ان
كثيرا من الفقهاء قالوا لا تحرم بهذا والنكاح صحيح فلا يسقط احصانه
باب قول ابي يوسف على خلاف
قول صاحبيه رحمهم الله قال الحكم اذا تزوج امراة نصرانية
فدخل بها ثم اسلمت يكونا محصنين وان لم يدخل بها بعد الاسلام

وقالا لا يكونان محصنين ما لم يدخل بعد الاسلام له ان وطي الكتابية
مرغوب فيه من حيث هو قضاء الشهوة ومن حيث هو استنزال ... لانها
تكمل زاجرا وله ... الاحصان لهما قوله عليه السلام لكعب بن مالك
رضي الله عنه حين اراد ان يتزوج كتابية دعها فانها لا تحصنك
ولان في الرغبة اليها نكاحا ووطيا خللا فصار كالامة والمجنونة
قال الحدود كلها تجب على المستامن الا حد شرب الخمر
وقالا لا يجب الا حد القذف بحد شرب الخمر لا يجب بالاجماع
لانه ... حلالا ... حد القذف ... بالاجماع له انه بمنزلة الذمي ولهذا
الرجوع يواخذ القصاص وحد القذف لهما انه لا يلزمه الا ما التزم وهو التزم
حقوق العباد صونا للتمكن من الرجوع لا حقوق الله تعالى ويبتني
على هذا مسائل منها اذا زنى حربي مستامن بذمية او مسلمة عند
ابي حنيفة يحد المراة دون الرجل وعند ابي يوسف يحدان وعند
محمد لا يحدان ومنها الحربي المستامن اذا زنى بحربية مستامنة فلا
حد عليهما عندهما وعند ابي يوسف يحدان ولو زنى مسلم او ذمي
بمستامنة يحد الرجل وحده عندهما وعند ابي يوسف يحدان وفي المحل
ان المستامن والمستامنة عند ابي حنيفة بمنزلة الغائب والغائبة لانه
زنا وحرام في نفسه وامتناع الحد لمانع كما في الغائب والغائبة
حلالا في المجنون لان فعله ليس بزنا وعند ابي يوسف بمنزلة الذمي
والذمية وعند محمد بمنزلة المجنون والمجنونة لان فعلهما غير موجب

للحد كفعل المجنون والمجنونة قال ويفرق الجلدات على أعضائه ما خلا الوجه
والفرج ويضرب الرأس وقالا لا يضرب الرأس أيضا لما يروى عن أبي بكر
رضي الله عنه أنه قال اضربوا الرأس فإن الشيطان فيه وعن علي رضي الله
عنه أنه قال اتقوا الوجه والمذاكير ولم يستثن الرأس ولهما أن الحد شرع زجرا
لا متلفا والضرب على الرأس متلف ظاهرا لأنه مجمع الحواس وموضع العقل وأما
حديث أبي بكر رضي الله عنه روي أنه كان أمر وجد حربيا ودمه مباح فلا يحترز
عن التلف ولأنه يحتمل أنه كان تعزيرا لتنبيه لا يخاف منه وحديث علي رضي الله
عنه قلنا استثنى الوجه والمذاكير واستثنى الرأس لا أنه قال وإن شهدوا
على رجل بالزنا وهو محصن ثم غابوا لا يرجم ما لم يحضروا بالإجماع في ظاهر
الرواية وعلى قول أبي يوسف يرجم ولا ينتظر حضورهم لهما أن غيبته لا تبطل الشهادة
وبداية الشهود شرط عند حضورهم لا عند غيبتهم وجه ظاهر الرواية أن
بداية الشهود شرطا بآثار الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين فيتوقف على
حضورهم وبدايتهم قال ولا بأس بتلقين الشهود في غير الحدود
وعنده فيما يكن له أنه يحتاج إليه لأن مهابة مجلس القضاء مانع لهما
أنه عرض [illegible] قال إذا وطئ صغيرة لا تشتهى فأفضاها ثبت
حرمة المصاهرة وقالا لا تثبت له أنه وطئ في القبل فيوجب حرمة المصاهرة
كوطء الكبيرة التي لا تشتهى ولهما أنه ليس بسبب للولد كاللواطة بخلاف
الكبيرة لأنه يحتمل العلوق قال الخاتن حتى جنى به فيها قصاص في [illegible]
ولي الجناية ثم دفعت إليه بالجناية لم يحد وهو استحسان وكذا [illegible]

بأمه عمرة ثم استولدها وقالا يحد والقياس لهما أن العارض بعد الوجوب في
الحدود كالموجود عند وجود السبب ونولها وقد قلنا إذا ملك المسروق
قبل أن يستوفيها أنه لم يملك ما أوجب الحد بتناوله وهي ما في البضع المستوفاة
بالزنا بخلاف السرقة لأنه ملك مال السرقة نفسه بأن
قول محمد على خلاف قول صاحبيه رحمهم الله قال إذا شهد الشهود على
رجل محصن بالزنا فقضى القاضي بالرجم فرجع واحد منهم قبل الرجم
فهو كالرجوع بعد الإمضاء ويحد الراجع خاصة وهو قول محمد رحمه
الله وقالا هو كالرجوع قبل القضاء يحدون جميعا حد القذف له
أن القضاء حصل بالشهادة ورجوعه يبطل شهادته في حقه وفي حق
غيره ولهما أن الإمضاء في باب الحدود ملحق بالقضاء فصار كأنه رجع
قبل القضاء ولهذا لو حدث الجرح الحادث في الشهود بعد القضاء
كالموجود قبل القضاء فلا يقام ولهذا لو رجع واحد منهم قبل القضاء يحدون
وكذا هنا قال إذا قضى القاضي بالرجم على رجل بالشهود وقال
للناس ارجموه وسعهم أن يرجموه وإن لم يعاينوا أداء الشهادة وروى
عن محمد أنه لا يسعهم ذلك وجه ظاهر الرواية أن الحاجة مست
إلى قبول قول القاضي في هذا الباب لأنه لا يقدر على إحضار العوام
عند الشهادة والقضاء كقبول قول النساء فيما لا يطلع عليه الرجال
وجه رواية محمد أن قول الواحد إذا لم يكن معصوما ليس بحجة
لاحتمال الكذب فيه ما لم يعاين الحجة وقيل القضاة ثلاثة عالم عادل

وجاهل جاير وعادل جاهل فالاول يقبل قوله مجملا ومفسرا والثاني
لا يقبل قوله لا مجملا ولا مفسرا والثالث يقبل قوله مفسرا لا مجملا قال
واذا زنى بصغيرة فافضاها فان كانت تستمسك البول فعليه ثلث
الدية لانه في معنى الجائفة وفيها ثلث الدية بالحديث وعليه المهر
ولا يجب الحد ويعزر لانه ليس بزنا ويجب الغسل لانه قضى الشهوة
وان كان لا تستمسك البول فعليه كل الدية لانه اتلف جنس المنفعة ولا ويعزر
حد عليه ويعزر ولا يجب المهر عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد يجب المهر ايضا لان الدية تجب بالافضاء والمهر بالوطي وهما
سببان مختلفان فلا يمنع احدهما الاخر ولهما انه ضمن بدل المحل
فلا يضمن بدل منافعه كمن زنا بجارية ثم اشتراها سقط الحد
عنه لوجوب الثمن بخلاف ما اذا استمسك البول لانه لا يضمن كل بدل
المحل قال فان وطي كبيرة مستكرهة فافضاها حد لانه
زنا والصغيرة اذا لم تفضها وطيه حد لانه ظهر بافضائها لها الوطي انه
زنا وفي الكبيرة اذا افضاها حد فان كان لا تستمسك البول
فعليه كل الدية فان استمسك البول ففيه ثلث الدية فان سقط
الحد بشبهة هل يجب المهر فهو على الخلاف الذي جرى في الصغيرة
قال اربعة شهدوا على رجل بالزنا بفلانة واربعة اخرى
شهدوا عليه بالزنا بامراة اخرى ورجم ثم رجع الفريقان ضمنا
ديته ولا يحدون وقالا يحدون لهما ان رجوع كل فريق لا يعم

في حق ولاه اخرى في ايجاب الحد عليهم ولهما انه لم يبق على الشهادة احد
وقد اقر كلهم انهم قذفوه فصار كما لو كانوا اربعة فرجعوا وعلى
هذا الخلاف اذا رجع المرجوم وبقي اقل من اربعة قال ولو لم يطلب
طلب الحد بقذف الحد في ظاهر الرواية ان يثبت به من قوم اخرين وعن محمد انه لم يشترط ذلك وجه هذه الرواية
عن المقذوف وجه ظاهر الرواية ان العار يلحقه كما يلحق
والده لانه فكانا سواء قال اذا قال لرجل يا زانية يجب عليه الحد
وقالا لا يجب لانه ان لها في صفة الرجال للمبالغة فكان ادعى
الى ايجاب الحد ولهما انه يحتمل انه اراد به المبالغة ويحتمل انه وصفه
بزنا المراة وهو التمكين من الزنا وهو محال فلا يجب الحد بالشك قال
ولو قال زنات في الجبل وقال عنيت به الصعود لا يحد وقالا
يحد لهما ان اللغة للصعود فقد عنى حقيقة اللفظ ولهما ان الملين قد الزاني
يهمز فكان المراد به عند ذلك الزنا وقد دل الدليل على ذلك في
وجهين احدهما دلالة الحال الداعية الى القذف والثاني انه قال
في الجبل والصعود والصعود يذكر بكلمة على دون كلمة في فصار كقوله
يا زاني بالهمز قال وتقبل الشهادة على شرب الخمر على ان لا يوجد
منه ريح الخمر وكذا الحد بالقراءة وهو صاحي ولا يوجد منه ريح
الخمر وقالا لا يحد وجود الرائحة شرط الا اذا جاء القوم من مكان
بعيد او جاء الشهود من مكان بعيد بزوال الريح يحد عند ذلك ولا
شرط لانه لا يمكن له ان عثمان رضي الله عنه اقام الحد على الوليد بن عقبة

شهادة الشهود ولم يشترط وجود الرائحة ولان ريح غيره قد تشبه ريح
الخمر فلا يمكن اشتراطها الا ان عمر رضي الله عنه كان يشترط ذلك وعن ابن مسعود
رضي الله عنه انه قال في ذلك الرجل استنكهوه فان وجدتم رائحة الخمر
فاجلدوه واما حديث عثمان رضي الله عنه فقد روي انهم جاؤوا به بعد
وقوله تشبه ريح الخمر غيره قلنا التمييز ممكن في الجملة فيشترط والله اعلم
باب ——— قول ابي حنيفة على خلاف قول ابي يوسف ولا
قول محمد رحمهم الله قال ابو حنيفة اذا زنى بجارية عمدا فقتلها فعليه القيمة
والحد وقال ابو يوسف رحمه الله عليه القيمة دون الحد لابي يوسف
انه ملكها بالضمان فصار كما لو ملك السارق المسروق قبل ان يقضي له وبالضمان
لم يملك ما وجب الحد بسببه وهو المنافع المستوفاة بالزنا لانها حصلت قبله
باب ——— قول ابي حنيفة على الخلاف قول محمد ولا قول ابي يوسف
قال شهود الاحصان اذا قالوا نشهد انه تزوج امرأة مسلمة حرة عاقلة
بالغة دخل بها ثبت احصانه وقال محمد لا يثبت لانه ان الدخول قد يراد
به الزفاف وقد يراد به الوطء وكان محتملا له ان الدخول بالمنكوحة لا
يذكر الا للوطء وفي غيره يقال دخل عليه فلا يكون محتملا باب ———
قول ابي يوسف على خلاف قول محمد ولا قول ابي حنيفة قال ابو يوسف
اربعة شهدوا على رجل بالزنا وقضى القاضي بالرجم فاقر هو بذلك مرة بطلت الشهادة
ولا يحد وقال محمد لا تبطل ويحد لمحمد ان البينة وقعت معتبرة فلا تبطل الا
باقرار معتبر والاقرار مرة غير معتبر في هذا الباب له ان شرط البينة الانكار

الخصم وقد انعدم باب ——— ما تفرد كل واحد من اصحابنا
الثلاثة في قول على حدة قال الحسن اذا زنى بالصبية او فعله يحد المرأة
دون الرجل عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف عليهما وعند محمد لا يحدان
وقد مرت المسألة في باب ابي يوسف باب ——— ما قاله زفر خلافا
لقول اصحابنا الثلاثة رحمهم الله قال زفر الاحصان لا يثبت بشهادة
رجل وامرأتين وعندنا يثبت له انه شرط في معنى العلة لانه يوجب
تغليظ الجناية فيلتحق بالعلة وهو الزنا في اشتراط الذكورة لنا انه شرط
لان هذه لان الزاني به يصير اهلا للرجم والحكم لا يضاف الى الاهلية
فكيف يضاف الى شرطها وقد عرف تمامه في طريقة الخلاف وعلى هذا
اذا رجع شهود الزنا او الاحصان جميعا باب ——— اذا شهد اربعة بالزنا
فرجم ورجع واحد منهم لا يجب حد القذف وعندنا يجب له انه لم يكن
قاذفا حين شهد لان كلامه وقع شهادة وبعد ذلك لم يوجد منه قذف
لانه بالرجوع ينفي عن الزنا لنا انه يصير ذلك الكلام قذفا في الحال فصار
كالملاعن اذا اكذب نفسه بعدما فرق القاضي بينهما يحد وان كان نفي
القذف للحال باب قال ——— اربعة شهدوا على رجل بالزنا واختلفوا في المكان
او الزمان لم يقبل بالاجماع ويحدون حد القذف عنده وعندنا لا يحدون
له انه حتى لم يثبت الزنا بقولهم صاروا قذفة لنا انهم جاؤوا مجيء الشهود
الا انهم لم تقبل شهادتهم للشبهة فيبقى حكم الشهادة في نفي الحد عنهم
وعلى هذا اذا شهدوا فساقا وكذلك الخلاف في رجل وامرأتين والعميان والعبيد والمحدودين

وشهود الاحصان بعد الرجم عندنا الضمان على شهود الزنا وعنده على شهود الزنا والاحصان

في القذف لانه لا شهادة لهم اما الفاسق فله شهادة قال اذا زنى بجارية
والدته او والده وقال ظننت انها تحل لي حد وعندنا لا يحد له انه وطئ حراما
لا تاويل فيه فكان زنا كوطئ جارية الاجنبي خلافا لجارية الابن لان فيه تاويلا لقوله عليه السلام
انت ومالك لابيك لنا ان في حقهم اشتباها باعتبار كثرة المباسطة بينهما فاذا
ادعى يعذر قال اذا قذف ميتا فليس لابن ابنه ان يطالب مع وجود الابن
ان يطالبه بالحد وعنده ان له ذلك له ان الحق للاقرب فاذا ابطل بطل الولاية
لنا اعتراض على الكفاءة لنا ان حق المطالبة لما يلحقه من العار والعار يلحقه فكان له
حق المطالبة بما دفعه قال رجل قذف رجلا فقال الاخر صدقت حد
الثاني ايضا وعندنا لا يحد له ان تصديق القذف قذف لنا انه ما ذكر المقذوف
فلا يصير قاذفا حتى لو قال صدقت هو كما قلت يحد باب
قول الشافعي خلافا لقول علمائنا رحمهم الله قال الشافعي غير المحصن اذا زنى
وهو حر يجلد مائة والعبد خمسين وينفى سنة وعندنا النفي غير مشروع حدا
له قوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام وفي حديث العسيف على
ابنك جلد مائة وتغريب عام وعن الخلفاء الراشدين انهم جلدوا الزناة وغربوا
ولانه معدم للزنا فيصلح حدا كالجلد لنا قوله تعالى الزانية والزاني الاية
الله تعالى جعل الكل حد الزنا لانه ذكره بحرف الفاء وهو للجزاء والجزاء هو
الكافي فينفي وجوب شيء اخر وقد عرف بطريقه الجلد فكان واما الاحاد
فهو من احاد ذكره جادة فلا يعمل بخلاف الكتاب النسبه واما نفي الخلفاء الزناة
كان بطريق السياسة كيف وان عليا رضي الله عنه حد العلم فانه نفي واحدا

فالتحق باليوم وان كانت فرجه وقال كفى بالنفي فتنة قال المطاوع اذا
زنا بمكرهه حد الرجل دونها وعليه العقر وعندنا لا عقر عليه له
ان وجد الزنا واتلاف منافع البضع بغير رضا المراة فيوجب على كل واحد
منهما موجبه لنا ان منافع البضع في هذه الحالة تقومت حقا للشرع
فلا يجب الضمان حقا لها وهو نظير القطع مع الضمان وقد عرف تمامه
في طريق الخلاف فيه قال الاسلام ليس بشرط من شرائط احصان الرجم
وعندنا هو شرط له كما روى عن ابن عمر ان النبي عليه السلام رجم يهوديين زنيا
والمعنى ان البكر الكافر يساوي البكر المسلم في حق تكميل الجلدات فالثيب
الكافر يساوي الثيب المسلم ايضا لنا ان زنا الثيب المسلم في كونه جناية
من حيث هو وضع الكفران في موضع النعمة اعني الشكر على نعمة الاسلام فلا يساويه
في الرجم واما حديث ابن عمر رضي الله عنه فكان بحكم شريعتهما ثم نسخ ذلك واما
تكميل الجلد والرجم فوقه في العقوبة فلا يكتفي الا بكمال الجناية قال العاقلة
البالغة اذا مكنت صبيا او مجنونا ففعل بها يجب عليها الحد وهو قول زفر
رحمه الله وعندنا لا يحد له انها زانية لان الزنا قضاء شهوة الفرج بمجامعة
ظاهر فرجه باطن فرجها وقد وجد فدخلت تحت قوله تعالى الزانية
والزاني فاجلدوا كل واحد منهما الاية وامتناع وجوب الجلد على الرجل
لا يوجب امتناعه على المراة كالعاقل اذا زنا بصبية او مجنونة لنا ان التمكين
من فعل الصبي والمجنون لا يساوي التمكين من فعل العاقل البالغ في كونها جناية
وقبحا لان ذلك تسبيب او شرط لفعل هو زنا وهو حرام لو وجب

الامتناع عنه وينتفي الاثم والعقاب به وعند الشافعي هذه الصفة لا يعد الصبي
والمجنون لا يوصف بهذه الصفات ولا يساويه في الموجب وقوله انه زنا قلنا لا نسلم بان الزنا
يتصور منهما حقيقة والله تعالى سماها زانية مجازا على ما عرف قال لا نضرب
خلاف الحد الا على الظهر وعندنا يفرق على البدن لقوله عليه السلام لهلال بن امية
شهودك والا حد في ظهرك قلنا انا امرنا بجلد الزاني مطلقا وهو اسم للكل وحديث هلال
قلنا الشرف فيه نفي الجلد على غير الظهر قال الزنا الموجب للحد يظهر بالاقرار
مرة واحدة وعندنا شرط الاقرار اربع مرات في اربع مجالس فاذا اقر اربعا
يستفسره عن الزنا فاذا فسره حد له قوله عليه السلام في حديث عسيف اغد يا انيس
الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها ولم يشترط العدد ولان الحد ليس بشرط فيه
الاقرار في موضع ما فكذا هنا والجامع ان تكرار الاقرار لا يوجب زيادة الصدق ولنا حديث
ماعز رضي الله عنه ان النبي عليه السلام اخر اقامة الحد الى الاقرار اربع مرات
في اربع مجالس ولو ظهر بالاقرار مرة لكان هذا تأخير الواجب ولا يظن بالنبي عليه السلام
ذلك واما حديث عسيف قلنا ذلك ينصرف الى الاعتراف المعهود في هذا
الباب وهو ما ذكرنا قال للمولى اقامة الحد على مملوكه بالاقرار بالزنا عنده
وعندنا ليس له ذلك له قوله عليه السلام اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم وقوله عليه السلام
اذا زنت امة احدكم فليجلدها ولانه صيانة ملكه فيملكه كالتعزير ولانه من باب
الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فيملكه ولنا انه لا يفوض الى الآحاد لانه يؤدي الى التزاحم
فيفوض الى المولى لانه لا يؤدي الى ذلك لنا ان الحد حق الله تعالى لانه شرع لاعدام الفساد
وهو حق الله تعالى ولانه وجب بالجناية على خالص حق الله تعالى وهو الزنا فكان زجره حق الله تعالى

جمع حر ... شهودك للزاني

عسيف اسم رجل

والله يتصف بالرق وهذه آية كونه حقا لله تعالى لان حقوق العباد يستوي
فيه الحر والعبد واذا كان حق الله تعالى لا يملك المولى اقامته لانه اجنبي
في حقوق الله تعالى واما الاحاديث فنحمله على التسبيب بدليل جامع وقوله
بانه اصلاح ملكه او هو من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر قلنا كل ذلك يحصل
بالمرافعة الى الامام والتسبيب للاقامة قال اربعة شهدوا على رجل
بالزنا فرجم ثم رجع واحد منهم يقتل وعندنا لا يقتل لكن يغرم ربع الدية وهو
يطلب بشهود القصاص اذا جاء المشهود بقتله حيا على ما نذكره في كتاب
الديات ان شاء الله تعالى قال شهود الزنا اذا جاءوا متفرقين يقبل شهادتهم وعندنا
لا يقبل ويحدون حد القذف له ان قول كل واحد منهم شهادة فلا يقف على
احضار غيره لانه لا يمكنه ذلك لنا قول عمر رضي الله عنه لو جاءوا مثل ربيعة ومضر فرادى
لجلدتهم ولان قول الواحد قبل قول غيره وقع قذفا وكذا الثاني فلا ينقلب شهادة ولو
جاءوا معا لكن شهد واحد بعد واحد يقبل لانه لا يمكن الشهادة جملة قال
شهد اربعة فسقة على الزنا حدوا وعندنا لا يحدون لان الفاسق له شهادة
عندنا خلافا له وقد عرف في كتاب النكاح قال من قذف جماعة بكلمة واحدة او
مرة في احدى امرأة ان الحد لكل واحد منهم وعندنا يكتفى بحد واحد وحد القذف
عنده لا يجري فيه التداخل ويجري فيه الارث ويسقط باسقاط المقذوف
وعندنا يجري فيه التداخل ولا يجري فيه الارث ولا يسقط بالاسقاط والعفو
وهذه المسائل بناء على اصل وهو ان المغلب في حد القذف حق الشرع عندنا
وعنده حق العبد له ان القذف جناية على حق العبد لانه يهتك عرضه وعرضه
حقه فكان موجبه حقه ايضا دل عليه انه لا يسقط بالتقادم ويقيمه

القاضي بعلمه ولا يصح الرجوع عنه بعد الاقرار وحق العبد لا يجري فيه التداخل
ويجري فيه الارث والعفو ولنا ان المغلب فيه حق الشرع لما ذكرنا من الوجهين في مسئلة
المولى هل يملك اقامة الحد على مملوكه والوجه الثالث وهو ان شبهة القذف
ان القذف جناية من حيث انه اشاعة الفاحشة لانها حرام بالنصوص ومن
حيث هتك حرمة العرض وهو من حيث انه اشاعة الفاحشة جناية على
خالص حق الله تعالى لانه حرام حقا لله تعالى على سبيل الخلوص ولهذا لا يسقط
حرمته باسقاط العبد ومن حيث هو هتك حرمة العرض جناية على حق الله تعالى
وعلى حق العبد لان العرض والنفس حق الله تعالى وحق العبد لان لله تعالى
في النفوس حقا لحفظهما فكان جناية على حق الله من وجهين وعلى حق العباد من وجه
واحد وكان المغلب من حيث حق الشرع واذا كان المغلب فيه حق الشرع يجري فيه
التداخل ولا يجري فيه الارث والعفو لان هذه احكام حقوق العباد وانما
المغلوب في المرجوح ملحق بالعدم وما ذكر من الاحكام لا يوجب تغليب
حق العبد فيه قال المحدود في القذف اذا تاب لم تقبل شهادته
وعندنا لا يقبل له قوله تعالى الا الذين تابوا عقيب الاجر بذكر التائبين
وحكم المستثنى خلاف حكم المستثنى منه ولنا قوله تعالى ولا تقبلوا لهم
شهادة ابدا ذكر بلفظة التابيد فيتابد الرد وانما الاستثناء
مصروف الى ما يليه وهو قوله تعالى واولئك هم الفاسقون قال حد الشرب
اربعون سوطا وعندنا ثمانون له ما روي ان عثمان رضي الله عنه

امر عليا رضي الله عنه بان يقيم حد الشرب على الوليد بن عقبة فامر علي رضي الله عنه صح

اقم عليه الحد واخذ السوط بيده وجلده
وعلي رضي الله عنه يعده فلما بلغ اربعين
قال حسبك

جلد رسول الله صلى الله عليه وسلم اربعين وجلد ابو بكر الصديق رضي الله عنه اربعين ولنا ما روى
ابو سعيد الخدري رضي الله عنه انه قال ... عن النبي عليه السلام انه ضرب رجلا في الخمر
بنعلين اربعين وكل نعل سوط فكان ثمانين وروى انس بن مالك رضي الله عنه ان النبي صلى الله
عليه السلام اتي برجل شرب الخمر فضربه بجريدتين نحوا من اربعين ثم صنع ابو بكر الصديق
رضي الله عنه نحو ذلك فلما كان زمن عمر رضي الله عنه استشار في ذلك فجعلوه ثمانين جلدة
وقال علي رضي الله عنه من شرب سكر ومن سكر هذى ومن هذى افترى وعليه حد المفترين
وحد المفترين ثمانون وما رواه فهو كان ضرب بنعلين وجريدتين وكان ثمانين حقيقة اربعين
صورة قال ومن شرب قدرا من الخمر يحد وعندنا لا يحد حتى يسكر له انه شرب الخمر
الخمر لنا ان العقاب عليه عن الخمر فيتعلق الحد بالسكر لا بنفس الشرب قال تخليل الخمر
حرام والخل المتخذ منه حرام وعندنا هو حلال له ان النبي صلى الله عليه وسلم امر
ابا طلحة باراقة خمور اليتامى ولم ياذن له بالتخليل ولانه اقتراب بالخمر وكان
حراما ولنا قوله عليه السلام ايما اهاب دبغ فقد طهر كالخمر تخلل فتحل ولانه اصلاح ادا ص
لعين فاسد فيصير به داخلا في جنس الطيبات وكان حلالا كدبغ الجلد وما
رواه منسوخ عندنا لانه كان في ابتداء الاسلام قال المثلث والنبيذ
من التمر قليله حرام عند محمد والشافعي رحمهما الله على ما ذكره في كتاب الاشربة ويحد
من قليلها عندنا وعندنا لا يحد ما لم يسكر له انه كالخمر ولنا ان ما دون
السكر غير حرام عندهما وعند محمد رحمه الله حرام لكن فيه شبهة الاختلاف على ما
ذكر في الاشربة والله اعلم بالصواب قول ... الحلال ... علمائنا رحمهم الله

قال امرأة حملت ولا زوج لها تحد ولو ادعت انه من نكاح لا تقبل عنده لانه خلاف
الظاهر وعندنا لا تحد له ان الحمل من الزنا غالبا لنا ان الحد لا يجب بغالب فيه احتمال
واحتمال النكاح الفاسد والصحيح قائم قال الذمي لا يحد باقراره بالزنا وعندنا
يحد له ان قوله لا يصلح لايجاب شيء على القاضي ولا يجب عليه للامام لنا ان هذا
اقرار لانه منه فيقبل وقوله انه يوجب شيئا على القاضي قلنا وجوب للامام على
القاضي بتقليد القضاء لا بقوله ولهذا يجب عليه اقامته بشهادة اهل الذمة عليه
قال ولو تشاجر رجلان فقال احدهما للآخر ما انا بزان ولا امي فهو قذف ويحد
الحد وعندنا لا يجب له انه تعريض بالقذف ويراد به ذلك لنا انه تزكية نفسه
وامه وليس فيه ذكر غيره اكثر ما في الباب انه يحتمل انه قذف غيره ولكن الحد
لا يجب مع الاحتمال

كتاب السرقة

[illegible] قال اذا كسر بربطا او طبلا
او دفا او مزمارا او شيئا من الملاهي ضمن قيمته لغير اللهو وقالا رحمهما الله لا يضمن
انه محتسب فيه فلا يؤاخذ به له انه مال ينتفع به من وجه آخر سوى التلهي
ونصوص فيه من حكم الوصية كما اذا اوصى بجارية مغنية واما الحسبة قلنا ذلك
يحصل بالمنع والاخذ بدون الاتلاف قال رجلان شهدا على رجل بسرقة
بقرة فقال احدهما كانت سوداء وقال الآخر كانت بيضاء تقبل وقالا رحمهما الله لا تقبل
ان المشهود به مختلف ولم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة فصار كما لو اختلفا
في الذكورة والانوثة او شهدا في الغصب كذلك له ان السنة تجمع لهما ما

امكن هنا لاحتمال اشتماله على اللونين احدهما في احد جانبيه والآخر في الجانب الآخر
والحال حالة الاشتباه لان السرقة تقام بالليل بخلاف الذكورة والانوثة لان اجتماعهما
ممتنع وبخلاف الغصب لانه يقام نهارا جهارا فلا يشتبه قال اذا امر الحداد
بقطع يمينه فقطع يساره عمدا لا يضمن شيئا وهو استحسان والقياس ان يضمن
الدية وهو قولهما لهما انه خالف امره وقطع بغير امره له انه فوت واخلف
خيرا منها وهو اليمين فلا يضمن هذا اذا فعل عمدا فلو اخطأ بان قال له اخرج
يمينك فاخرج يساره لا يضمن بالاجماع لانه لو ضمن لرجع على السارق لانه عمل بامره
فلا يفيد قال اذا سرق سرقات فقطع في بعضها لخصومة واحد منهم يقع
عنهم جميعا ولا يضمن لواحد منهم جميعا وقالا رحمهما الله يضمن ما سوى ما قطع فيه لهما
انه لو قطع للكل لا يضمن لهم وان لم يقطع ضمن لهم جميعا فاذا قطع للبعض دون
البعض يعطى كل بعض حكمه له ان القطع وقع للكل لان القطع جزاء السرقة مطلقا
الا ان خصومة الواحد شرط ظهورها فاذا ظهرت الكل وقطع وقع للكل قال
اذا سرق من محرم غير ذي رحم محرم امرأة ابيه او ابنه او زوج ابنته والدار لبيت
الوالد او الولد او ابو امرأته او ابويها والدار للساكن لا من ذلك لا يقطع استحسانا
وقالا رحمهما الله يقطع لهما انه لا شبهة في المال ولا في الحرز فيجب القطع له
ان الدخول مباح والدخول عليهم للزيارة معتاد عرفا فتثبت شبهة الاذن
في الحرز فلا يجب القطع قال اذا سرق الاجير من المستأجر في المنزل الذي
آجره يقطع وقالا رحمهما الله لا يقطع لهما انه اذن له ان يدخلها بعقد الاجارة

للمبرمثه والعطول لكنه انه لا خلل في النصاب والحرز اما الوصول للمبرمثه فبعد
ذلك بناء على ما دون المستاجر لانفراده قال وقطاع الطريق اذا اخذوا
الاموال وقتلوا فالامام بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف ثم قتلهم
للقتل وان شاء اكتفى بقتلهم وقالا رحمهما الله يقتلهم لا غير لهما ان الجناية واحدة وهي
قطع الطريق فيكتفى بعقوبة واحدة له ان الجناية متحدة معنى كما ذكرتم متعددة
صورة وهو اخذ المال والقتل وكل منهما موجب عند الانفراد فان شاء القاضي مال
الى جهة الاتحاد وان شاء مال الى جهة التعدد والله اعلم ما قول ابي يوسف على خلاف
قول صاحبيه رحمهم الله قال النباش يقطع وهو قول الشافعي رحمه الله عليه
وقالا رحمهما الله لا يقطع له قوله صلى الله عليه وسلم من نبش قطعناه ولانه سرقة من
حرز مثله لان حرز الكفن القبر فيدخل تحت النص لهما ان النبش لا يساوي السرقة
من الاجنبي كونه خيانة وقبيحا الا ترى كالاتلاف حال تعلق به البقاء وهذا
ليس بهذه الصفة فلا يساويه في الموجب وبما عرف في الخلافيات وقوله
انه سرقة قلنا لا نسلم لان السرقة من الميت لا يتحقق وقبر الميت ليس موضع
لحفظه واما الحديث محمول على السياسة قال اذا سرق عبدا صغيرا
لا يعقل لا يقطع استحسانا وقال ابو يوسف له انه نقل الرقبة فعند الحاجة الى
تربيته وحفظه فصار كالصغير العاقل لهما انه مال متقوم يمكن اخذه لا بخديعة
فصار كالدواب بخلاف ما اذا كان عاقلا لانه غصب او خديعة وليس
بسرقة قال ومن نقب البيت وادخل يده واخرج المتاع لا يقطع لقول علي رضي الله عنه

السارق ظريف لا يقطع تصل ما ظرافته فان ادخل يده في بيت واخرج المتاع منه
لحلاوة الاخذ من الجوالق لان الدخول في الجوالق غير ممكن اما هاهنا ممكن فلو دخل
الدار واخذ المتاع وناوله صاحبه الذي خارج الدار ثم خرج وذهبا به وروى عن ابي
يوسف رحمه الله انه لو ادخل يده فناوله الداخل قطعا جميعا ولو خرج الداخل
ثم اعطاه فالقطع على الداخل خاصة وهذه الرواية توجب ان عنده اذا
ادخل يده في البيت واخرج المتاع يقطع ايضا وقالا رحمهما الله لا يقطع كل واحد
منهما له انه اخذ من الحرز فصار كما لو رمى من السارق الى الطريق ثم خرج واخذها
ان هذا الامر تم بهما واحدهما غير سارق ولم يجب عليه القطع فلا يجب على الاخر
لان الفعل واحد بخلاف ما اذا رمى الى الطريق ثم اخذه لانه لم يعترضه فعل قال
السارق اذا اخذ الثوب من البيت وشقه بنصفين ثم اخرجه وقيمته مشقوقا
عشرة دراهم فان ضمنه وتركه عليه لا يقطع بالاجماع لانه ملكه بالضمان واذا
اخذ الثوب مشقوقا ولم يضمنه ثم يقطع ايضا وقالا رحمهما الله يقطع له ان
سبب الملك قام عند تمام السرقة وهو الشق الذي هو سبب الضمان فصار
كما اذا اشترى ثوبا على ان البائع بالخيار ثم سرقه ثم فسخ البائع البيع لهما ان الشق
لا يصير سببا للملك في الحال وانما يصير سببا عند اداء الضمان ولم يوجد قال
لا يقطع السارق للمصحف عندنا خلافا للشافعي رحمه الله عليه وعن ابي يوسف رحمه الله
في الاصل مثل قوله وكذا لو كان المصحف مفضضا عندنا لان الفضة تبع للمصحف
وجه رواية الامالي انه نصاب كامل محرز كسائر الاموال وجه ظاهر الرواية ان

صغيرا

الناس لا يضنون بالمصاحف بقراءة القرآن وكان شبهة للآخذ ثانيا قال إذا
سرق صبيا حرا وعليه حلي لا يقطع في رواية عن أبي يوسف رحمه الله أنه يقطع وجه
هذه الرواية أنه سرق المال وغير المال فصار كما لو سرق ثوبا خلقا لا يساوي
شيئا وعلى طرفه عشرة دراهم مصرورة وجه ظاهر الرواية أن المقصود في الأخذ
هو الصبي والحلي لأنه لو قصد الحلي لأخذه وحده وما ذكر من المسألة قلنا إذا لم
يعلم البياض بالدراهم لا يقطع ولو علم يقطع لأنه قصدها قال ولا يقطع السارق
بالإقرار مرة واحدة ويشترط الإقرار مرتين وهو قول ابن أبي ليلى رحمه الله وذكر الكرخي في
شرح المختصر وقالا رحمهما الله يقطع بالإقرار مرة واحدة له ما روي عن علي
كرم الله وجهه أنه قال لسارق أقر مرتين شهدت على نفسك مرتين وقطعه
ولأنه حد ولا يقام بالإقرار في حد الزنا إلا أن ثمة يشترط الأربع اعتبارا
بالحجة الأخرى وهي الشهادة ولهما قوله صلى الله عليه وسلم للذي أتي به السارق أسرقت ما
إخالك يعني ما أظنه يسرق فقال بل سرقت فأمر بقطعه ولأنه لم يشترط فيه زيادة
العدد في الشهادة فلا يشترط في الإقرار مرتين كسائر الحقوق والقصاص
وحديث علي رضي الله عنه وفاقي لا يصير والله أعلم ما قول محمد على خلاف قول صاحبيه
رحمة الله عليهم قال إذا سرق ثوبا فقطعت يده ثم صبغه أحمر أو كوه فالكل أو أصفر
أن يأخذه ويضمن ما زاد الصبغ فيه على الثوب ليس له أن يترك الثوب ويضمنه
قيمته لأن القطع مع الضمان لا يجتمعان وقالا رحمهما الله لا سبيل له على الثوب ولا
يضمنه بالثمن على هذا الخلاف له أن أصل الثوب ملكه إلا أنه اتصل به

222

مال غيره فيأخذ قيمته كما في الغصب ولهما أنه لو ثبت له ذلك كان له
أن يمسك الثوب إلى أن يأخذ حقه وكان سببه الحق ثابتا فاعتراضها
بعد القضاء كاقترانها عند القضاء فيظهر أنه قطع بغير حق وذا لا يجوز والله أعلم
ما قول أبي حنيفة على خلاف قول أبي يوسف أو قول محمد رحمة الله عليهم أجمعين
قال إذا سرق عشرة دراهم ردية لم يقطع وهو قول محمد رحمه الله وهو
إحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمة الله عليه وفي رواية أخرى إن كانت تروج يقطع
وجه هذه الرواية أنه بمنزلة الجيد لأنه تروج وجه ظاهر الرواية أن نقصان الوصف
يوجب نقصان المالية كنقصان العدد فصار شبهة مانعة من القطع ما قول أبي
حنيفة على خلاف محمد ولا قول لأبي يوسف رحمهم الله قال إذا سرق ثوبا
من تحت رجل من الحمام في رواية الحسن عنه يقطع وقال محمد رحمه الله في رواية ابن يقطع
سماعة رحمه الله لا يقطع وجه رواية الأولى أنه مال محرز بصاحبه وجه القول
الثاني أن الناس مأذونون في دخول الحمام فاختل الحرز وصار كمسروق من موضوع
ثم والله أعلم ما يقرب لكل واحد من أصحابنا الثلاثة رحمهم الله قال
إذا سرق ثوبا فقطع يده ثم صبغه أسود يرد على المالك مجانا في قول أبي حنيفة وقول
أبي يوسف فيه كقولهما فيما إذا صبغه أحمر كما ذكرنا في ما قال محمد رحمه الله يعتبر أن
السواد زيادة كالحمرة وأبو حنيفة رحمه الله يعتبره نقصانا والنقصان لا يمنع
الرد ولا ينقص بالنقصان كما لا ينقص بالاستهلاك قال إذا أقر العبد المحجور
بسرقة مال بعينه من الأكر به مولاه وقال لا بل هو مالي يقطع يده ويرد

يقطع عنه

العبد إلى مولاه وقال أبو يوسف رحمه الله لا يرد العبد إلى مولاه وقال محمد رحمه الله لا
يقطع ولا يرد العبد إلى مولاه إلا أنه يؤاخذ بضمانه بعد العتق له أن هذا إقرار العبد
على مولاه بقضيبه وقطع ملكه عن العين فلا يصح ولم يثبت سرقة هذا العين فلا
يقطع إلا أنه صح إقراره بالضمان في نفسه فيؤاخذ بعد العتق ولأبي يوسف رحمه الله
أن الإقرار بالسرقة في حق القطع إقرار على نفسه وهو غير متهم فيصح وبطل في
حق المولى إقرار على المولى فلا يصح ولأبي حنيفة رحمه الله عليه أن إقراره بالسرقة في حق
القطع إقرار على نفسه وهو غير متهم فيه فيصح في حق وجوب الحد وأن يكون المسروق مطلب خاص
ملكا للمسروق منه فيصح الإقرار منه فيهما قال أولى على خلاف قول علمائنا الثلاثة
رحمهم الله قال إذا زنا متقادما أو سرق متقادما لا يجب الحد وعندنا يجب الحد
له أن ظهور الشبهة بالبينة والإقرار أنه لا يظهر بالبينة بعد تقادم العهد
فكذا في الإقرار لنا أنه إقرار لا تهمة فيه فيقبل بخلاف الشهادة لأنها
ردت شهادتهم لتهمة الضغينة لأنهم متى لم يشهدوا في الابتداء اختاروا بشبهه
الستر فحمل شهادتهم على ذلك التهمة أشار عمر رضي الله عنه بقوله
أيما شهود شهدوا على حد لم يشهدوا به عند حضرته فهم شهود
ضغن ولا شهادة لهم قال السارق من المودع والمستعير
والمضارب والمرتهن والمستبضع لا يقطع بخصومة هؤلاء وعندنا
يقطع له أن شبهة الإذن بالأخذ والتمليك من المالك قائم عند خصومة
هؤلاء والقطع لا يجب مع الشبهة لنا أن هذه سرقة ظهرت بحجة

شرعية كاملة وهي شهادة رجلين عند خصومة معتبرة لأن لهؤلاء حق
الخصومة لإعادة حفظهم للانتفاع إذا عاد بالهم ~~الشبهة~~ على المالك
ذلك فكانوا كالمالك سواء وإذا ظهرت السرقة يجب القطع بالنص وما ذكر من
الشبهة قلنا هذا مجرد وهم لا أمارة عليه وبهذا القدر لا تثبت الشبهة
لأنه قائم في كل موضع وقد عرف في المختلف قال إذا دخل الدار وأخذ
المال فلما انتهى إلى الباب رماه ثم خرج وأخذه لا يقطع وعندنا يقطع له أنه
لا يجب القطع بالرمي لأنه لو تركه لا يجب ولو أخذه لا يجب بأخذه لأنه أخذه
من السكة كما لو أخذه غيره لنا أنه صار مخرجا من الحرز برميه فتمت السرقة
بخلاف ما لو لم يأخذه لأنه تضييع وليس بسرقة فأما قال الشافعي
خلافا لقول علمائنا الثلاثة رحمهم الله قال سارق المصحف يقطع وعندنا
لا يقطع وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله قال ويقطع السارق فيما يتسارع إليه
الفساد كالأطعمة والثمار الرطبة وعندنا لا يقطع له قوله صلى الله عليه وسلم
الكثر جمار النخل لا قطع في ثمر ولا كثر إلا ما آواه الجرين ولأنه يسرق مالا محرزا لنا قوله عليه السلام
لا قطع في الطعام ولأنه يقل رغبة الناس فلا حاجة إلى الزجر عن أخذه
وما روي قلنا إنهم كانوا يؤوون اليابس منه وذلك مما يبقى قال ويقطع
سارق ربع دينار خالص أو ثلاثة دراهم نقرة خالصة وعندنا لا يقطع فيما
دون عشرة دراهم نقرة ولا يقوم بالذهب عندنا فيقوم بها قلنا له أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قطع سارقا في ربع دينار وروي في ثلاثة دراهم ... وهو
وروي عن

مقدر بما قلنا لنا ما روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه عن النبي عليه السلام
انه قال لا تقطع الا في ثمن المجن وهو عشرة دراهم وروي انه لم تقطع يد على — البدء
عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا في عشرة دراهم وما روي منسوخ بما
روينا قال قطع الطريق يتحقق بالقيام في المصر والسواد وعندنا لا يتحقق
والواجب به التعزير دون حد قطاع الطريق له انه وجد حقيقته فيما يوجد في المفازه
لنا ان قطع الطريق ما ينقطع به الطريق وذا لا يوجد في الامصار والقرى لان اهلها
يلحقون ذلك قال السارق من بيت زوجته وذوي الارحام المحارم يقطع وعندنا
لا يقطع له انه وجد سرقة مال الغير من حرز كامل لنا ان بينهم مخالطة ومباسطة
وكان الاذن في الدخول في بيته قائما فاشتبه السرقة من بيت ... والحمام قال — المسمى صح
القطع مع الضمان يجتمعان جميعا لسرقة واحدة وعندنا لا يجتمعان له انه وجد
اتلاف مال مملوك للغير بغير اذنه فيضمن كالغصب لنا ما روي عن عبد الرحمن
بن عوف رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه قال لا غرم على السارق
بعد ما قطعت يده ولان المال عند السرقة خرج من ان يكون منتفعا به شرعا — حرز صح
وصار بمنزلة الميتة والدم لانه لو لم يكن كذلك لما وجب القطع لانه يمكن
فيه شبهة الاباحة في حق السارق والحدود تندرئ بالشبهات واخذ المال
هذا حالة لا يوجب القطع لما عرف قال السارق اذا ملك المسروق بعد القضا — السادس
قبل القطع يقطع يده وعندنا لا يقطع له ان بالهبة لم يتبين انه لم يسرق ملك
الغير لنا ان ملك المسروق قبل تمام الحجة لان البينة في باب الحدود تصير حجة

عند الاستيفاء لانها جعلت حجة للضرورة ولا ضرورة الى جعلها حجة قبل
الاستيفاء لان المستوفي هو الامام وعند الاستيفاء نجعلها حجة قبل الاستيفاء
بخلاف سائر الحقوق لان المستوفي غيره فصار كما لو ملكه قبل القضاء وتمامه
تعرف في المختلف قال السارق يؤتى على اطرافه الاربعة بالسرقة
في اربع مرات وعندنا اذا سرق مرة تقطع يده اليمنى واذا سرق ثانيا
تقطع رجله اليسرى ثم لا يقطع بعد ذلك له قوله عليه السلام من سرق فاقطعوه
وان عاد فاقطعوه وان عاد فاقطعوه وان عاد فاقطعوه ولانه تكرار — اربع مرات
الموجب فيتكرر الموجب لنا ما روي عن علي رضي الله عنه عن النبي عليه السلام في السارق
يقطع يده اليمنى فان عاد قطعت رجله اليسرى فان عاد استودعته السجن
لاني استحيي ان لا ادع له يدا ياكل بها ورجلا يمشي عليها ولان القطع في المرة
الثالثة اتلاف النفس من وجه لانه تفوت منفعة البطش اصلا وهو غير
مشروع حدا الا انه لا يخل بالزجر وفيه شبهة القتل وقد عرف تمامه
في المختلف وما روي محمول على السياسة الا ترى انه قال في المرة الخامسة
فان عاد فاقتلوه والقتل لا يشرع حدا قال اذا سرق عينا فقطع
فيه ثم رد العين ثم سرقه ثانيا يقطع فيما ... وعندنا لا يقطع — ثم صح
استحسانا له انه سرق نصابا محرزا فصار كما لو سرقه غيره او هو من
غيره لنا ان القطع اوجب سقوط عصمة هذا المال في حقه واثر القطع
قائم فكان شبهة سقوط العصمة فيما بخلاف ما اذا سرقه غيره لانه

لانه لا شبهة في حق غيره بخلاف ما اذا سرق من غيره صح

تبدل الملك يوجب تبدل العصمة بخلاف ما اذا سرق من غيره فانه لا تبدل
وجهه فان المالك لا يظهر السرقة بخصومة المودع ومن غير حاله لا في حق القطع
ولا في حق الاخر وبينهما يترك الله عليه خلاف في حق غيره [illegible]
له انه نائب المالك في الحفظ لا خلاف من وجه اخر وقد جرى بانه له انه
نائب المالك في الحفظ لا في غيره ولهذا لا يجعل خصما اذا ادعى غيره لنا انه
خصم في اعادة يده للحفظ على ما عرف والله اعلم مسألة
خلافا لقول علمائنا رحمهم الله جماعة سرقوا ثلثة دراهم فقطعوا به وعندنا
ما لم يبلغ نصيب كل واحد منهم عشرة دراهم لا يقطعون لان الثلثة دراهم نصاب
كامل عند الشافعي وهو لا جماعة سرقوا نصابا فقطعنا ولهم النص لنا ان
النصاب عشرة عندنا فكان كل واحد منهم سارقا ما دون النصاب فلا يقطع
قال السارق اذا قطعت يده وقد استهلك المال ان كان ملكه قيمتها للتجار
يضمن لقدرته عليه وان لم يملك لا يضمن للحال ولا بعده لعجزه عنه وبيننا وبين
الشافعي رحمه الله خلاف من وجه اخر وما قاله مالك رحمه الله بعيد لانه ان
وجد سبب الضمان يضمن عند العجز وينظر الى ميسرة والا لم يجب اصلا قال
اذا دخل دار امرأته ومعها لا يسكنها فسرق منه قطع وعندنا لا يقطع له
انه لا تاويل في مثل هذا الموضع بخلاف بيت يسكن معها لنا ان لكل واحد
منهما ولاية الانتفاع بمال صاحبه عادة فكان ماخوذا بتاويل عادة
قال للامام في قطاع الطريق الخيار بين القتل والصلب وقطع الايدي

225 ولا رجل من خلاف في النفي وعندنا كل عقوبة مختصة بحالة ان اخذ المال ولم
يقتل تقطع يده ورجله لا غير وان قتل ولم ياخذ المال يقتل لا غير وان قتل واخذ
المال عند ابي حنيفة رحمه الله عليه الخيار للامام ان شاء اكتفى بالقتل وان شاء قطع يده
ورجله من خلاف ثم قتل وعندهما يقتل لا غير لنا [illegible] وان خوف وقطع الطريق ولم
ياخذ المال ولم يقتل يحبس ويعزر وهو المراد من النفي له ان هذه الاشيا
تسبق بعضها على البعض بكلمة او فصار ككفارة اليمين لنا ان الصحابة رضوان
الله عليهم اجمعين فسروا الاية على هذا الوجه فيحمل عليه والله اعلم بالصواب

كتاب السير

ما قول الخصم على خلاف قول صاحبيه رحمهم الله قال العبد المملوك
للمسلم اذا ابق الى دار الحرب فاخذه الكفار لم يملكوه وعندهما يملكونه لهما ان
استيلاء الكفار على مال المسلم في دار الحرب سبب للملك عندنا وقد وجد
فصار كما اذا [illegible] له ان العبد كما انفصل من دار الاسلام ظهرت يده على
نفسه لزوال المانع عن الظهور وهو يد المالك فيمنع استيلاء الغير عليه بخلاف
الدابة لانه لا يد لها وقد عرف في الخلافيات قال حربي اسلم في دار
الحرب ثم ظهر المسلمون على الدار وهو هناك فجميع ماله الذي في يده له وكذا
ما كان في يد مودعه المسلم او الذمي واما اذا كان في يد مودعه الحربي
او غصبه منه بعد الاسلام مسلم او ذمي فهو فيء للمسلمين وعندهما هو له
ايضا لهما ان يد المودع الحربي يده فهي [illegible] بالغصب لا يزول ملكه فلا يزول

عصمته وصار كالمودع الذي له أن يد الحربي غير محترزه وعاصمه والغاصب
لا يحرز المال لمالكه فصار كمال ضائع فيملكه بالاستيلاء قال الذمي إذا لم
يؤد الجزية سنين لا يطالب بما مضى وقالا رحمهما الله يطالب لهما أنها حقوق
واجبة في الذمة فلا يسقط بالتأخير قياسا على سائر الديون وله أن
الجزية عقوبة الكفر فإذا اجتمعت يكتفى بالواحد كالحدود ولأن الغرض
هو الصغار ودفع الشر وهذا يحصل بالواحد قال حربي دخل
دارنا بغير أمان فأخذه مسلم فهو فيء للمسلمين وقالا رحمهما الله يخمس وهو ولا يخمس صح
للآخذ لهما أنه هو الآخذ فكان له كالركاز له أنه دخل كما دخل دارنا
وقع في أيدي المسلمين فكان فيئا لهم وعلى هذا لو أسلم هنا ثم أخذه مسلم
فهو فيء عنده لأنه وقع في أيديهم قبل الإسلام وعندهما هو حر لأنه أسلم
قبل الأسر قال إذا جرى بين المسلم المستأمن في دار الحرب وبين مسلم
أسلم هناك بيع درهم بدرهمين أو نوع آخر من ربا أو قمار بين المسلم المستأمن
وأحد جاز له ذلك وقالا رحمهما الله لا يحل لهما أنه ربا أو قمار أو بيع الدرهم المسلم المستأمن ذلك صح
بالدرهمين بين المسلمين حرام له أن مال الذي أسلم ثم لا عصمة له عندنا الذمي ثم
فصار كمال الحربي ومال الحربي يجوز أخذه برضاه للمسلم المستأمن فكذا
هكذا قال المرتد إذا مات أو قتل أو لحق بدار الحرب وترك
مالا اكتسبه قبل الردة فهو لورثته المسلمين وما اكتسبه بعد الردة فهو فيء
يوضع في بيت المال وقالا رحمهما الله كلاهما لورثته المسلمين لهما أن ملكه صح

أما في كسب الإسلام فظاهر وكذا في كسب الردة لأن عقوده نافذة
عندهما فكان له ولأبي حنيفة رحمه الله أن عقود المرتد موقوفة لتردد حاله فلم يكن
ملكا صحيحا فكان كحربي فهو فيء لنا قال إذا ارتد أهل المصر
وغلبوا عليه وهو متصل بدار الحرب ولم يبق فيه مسلم ولا ذمي آمنا بالأمان
الأول وأظهروا فيه أحكام الكفر صار دار الحرب فإن عدم شيء من هذه الشروط
الثلاثة لم يصر دار الحرب وقالا رحمهما الله إذا غلب أهل الشرك وأظهروا
أحكامهم صار دار الحرب ولا يشترط الاتصال وزوال الأمان الأول لهما
أن دار الإسلام ما ظهر فيه أحكام المسلمين من غير شرط آخر فصار دار الحرب
ما ظهر فيه أحكام أهل الحرب أيضا وله أن هذا الموضع كان دار الإسلام
لوجود هذه الأمور الثلاثة فلا يصير دار الحرب ما دام فيه شيء منها بخلاف
دار الإسلام لأنا دخلنا إعلاء الإسلام وأحكامهم إعلاء كلمة الإسلام
أما هاهنا فبخلافه قال من قصد قتل إنسان بالعصا في المصر نهارا
فقتله المقصود بالسيف لزمه القصاص وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله عليهما
لا قصاص عليه لهما أنه قتله دفعا واضطرارا فصار كما لو قصده بالسيف
أو بالعصا ليلا أو في المفازة ليلا أو نهارا وله أنه قتله عمدا وهو غير
مضطر فيه لأن القتل بالعصا لا يتعجل والغوث يلحقه غالبا بخلاف
السيف لأنه لا يلبث وبخلاف الليل والمفازة لأنه لا يلحقه الغوث
قال أسير مسلم قتل أسيرا آخر مسلما في دار الحرب عمدا أو خطأ

بأن بقي الأمان كانوا في أمان حكمي ذكره المصنف صار دار الحرب

لا شيء عليه الا الكفارة في الخطا وقالا رحمهما الله تجب الدية في ماله في العمد والخطا
لهما انه صار من اهل دارنا حقيقة واقامته ثم لضرورة وعارض فصار كالمسلم
المستامن الا انه لا يجب القصاص [illegible] لانه ليس من اهل استيفاء العقوبات وتجب
الدية في ماله لعدم العاقلة له ان الاسير مقهور في ايديهم فتبعهم في
السكنى الا اقامة فصار كالذي اسلم ثمه فان الكفار اذا استولوا
على عبد مسلم واحرزوه بدارهم ثم استولى عليه المسلمون فجاء بالقسمة
لواحد منهم ثم فقأ انسان عينه فضمنه مالك قيمة العينين وسلم اليه
الجثة ثم جاء المالك القديم ياخذه بقيمته اعمى وقالا رحمهما الله ياخذه
بقيمته بصيرا لهما ان هذه افواه وصف فلا يسقط به شيء من قيمته كما لو عمي
بآفة سماوية له ان الطرف يصير مقصودا بالتناول فاذا فات بعض الاصل
سقط حصته من القيمة كما لو ابدمع لزام باقراره نوع على خلاف قول
صاحبيه رحمهما الله الحربي اذا اسلم في دار الحرب ثم استولى المسلمون
على تلك الدار وروي عن ابي يوسف رحمه الله عليه ان عقاره لا يصير فيئا وفي ظاهر
الرواية انه يملكونه وجه تلك الرواية ان العقار في يده فصار كغيره من
الاموال وجه ظاهر الرواية ان ارض دار الحرب في يد جميع اهل الحرب فاذا
جعلوه دار الاسلام فقد ابطلوا ايديهم عنه واستولوا عليه فان المسلم
اذا دخل دار الحرب بامان ثم اباح حربي دينارا بدرهمين او قامر
فاخذ المال لا يحل له ذلك وقالا رحمهما الله يحل له ان الربا والقمار حرام

227

لهما ان مالهم مباح الا ان بالامان لا يحل اخذ مالهم بغير رضاهم فاذا اخذ
باي طريق كان يحل له فان العادل اذا قتل مورثه الباغي في دار الحرب
يرثه بالاجماع لانه محق ولو قتل الباغي لا يرث عنه وهو قول الشافعي رحمه الله
وقالا رحمهما الله يرث له انه قتل بغير حق فوجب حرمان الميراث لهما انه قتله
عن تاويل ولو كان فاسدا او هو ملحق بالصحيح في حقه لانه يظنه كذلك ولهذا
لا يجب عليه القصاص ولا دية ولا كفارة فان قول محمد على خلاف قول صاحبيه
رحمهما الله فان امان العبد المحجور عليه عن القتال صحيح وهو قول الشافعي
رحمه الله وقالا رحمهما الله لا يصح له قوله صلى الله عليه وسلم المسلمون تتكافا
دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم اي عبدهم وروي ان عبدا امن قوما محصورين
فاجازه عمر رضي الله عنه وقال انه رجل من المسلمين فكيف اردده ولان الامان لا يصح
الا في حال ضعف المسلمين فكان نظرا لهم والعبد والحر فيه سواء لهما ان امان
العبد تصرف في ملك المولى على وجه لا يعرى عن احتمال الضرر به فلا
يلزمه الا برضا المولى بيانه ان الامان يحرم القتال والاستغنام فلا يتهيا
للمولى استعمال عبده في ذلك الوقت واما الحديث فلنا المراد به الاحرار بدليل
ما ذكرنا والمراد من الاذن في القرب وعن عمر رضي الله عنه اجاز العبد الماذون له
نقول وما ذكر من المصلحة يعرف بالاجتهاد فلا ينفذ على المولى فان قوله في
حسبه على خلاف قول محمد ولا قول لابي يوسف رحمهما الله فان اذا اشترى
امة من اهل الحرب وتقبلها الامام واستبراها بحيضة لم يقربها حتى

مؤونة العادل

ويهم ادناهم احد على من سواهم ثم ...

امان

يحرزها بدار الاسلام وقال محمد رحمه الله له ذلك لانه ثبت له الملك لوجود
شبهة لابي حنيفة رحمه الله ان الملك لا يثبت الا بعد الاحراز بدار الاسلام لما عرف
قال اذا وقع الحريق في السفينة وهو يعلم انه لو صبر فيها
احترق وان القى نفسه وهو يعلم انه يغرق لم يكره وقال محمد رحمه الله يكره
وقول ابي يوسف رحمه الله مضطرب له ان هذا القاء النفس في التهلكة باختيار
بخلاف الصبر في السفينة لانه يتحمله باضطرار ولابي حنيفة رحمه الله انه ابتلي
بين بليتين وهما مستويان في الافضاء الى الهلاك فيختار ايهما شاء والصبر
باختيار كالالقاء فقول ابي يوسف على خلاف قول محمد والاول لابي حنيفة رحمهم
الله عليهم قال الكفار اذا اسروا جارية مسلم واحرزوها بدارهم
ثم ظهر عليهم المسلمون فوقعت في سهم رجل او باعها من آخر بثمن معلوم
فولدت عند المشتري ثم ماتت وبقي الولد ثم جاء المالك القديم له ان ياخذ الولد
بكل الثمن وفي قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد رحمه الله ياخذه بحصته من الثمن والمسألة
في الجامع الكبير لمحمد رحمه الله ان هذا الحكم متى سرى الى الولد صار كأن الاسير
ورد عليهما فياخذ الباقي بحصته ولابي يوسف رحمه الله ان جزء الام قائم مقامها
فصار كأن الاصل قائم وفات بعض اطرافه فياخذ الباقي بكل الثمن فكذا هذا
قال اذا حاصر المسلمون اهل حصن فنزلوا على حكم الله جاز ان يحكم
فيهم بالاسر والقتل وقال محمد رحمه الله لا يجوز لان حكم الله تعالى مختلف فيه
بين العلماء فلا يعلم نفسا والى هذا اشار النبي صلى الله عليه وسلم فانه نهى كان امير

امرا على جيش قال له وان حاصرت اهل حصن فارادوك ان تنزلهم
على حكم الله تعالى فلا تنزلهم فانك لا تدري هل تصيب فيهم حكم الله تعالى ام لا ولابي
انهم اهل الحرب وحكم الله تعالى فيهم معلوم وما روي كان في ابتداء الاسلام
ثم نسخ ذلك قال لا يجوز الزيادة على الخراج الموظف بتوظيف الامام
وان اطاقت الارض وقال محمد رحمه الله يجوز له انه يجوز النقصان عند نقصان الطاقة
فكذا الزيادة عند زيادتها ولابي يوسف رحمه الله ان عمر رضي الله عنه لم يزد في خراج سواد
العراق مع قولهما لو زدنا لاطاقت والله اعلم باب ما قال الامام الشافعي رحمه الله
خلافا لقول علمائنا رحمهم الله قال لا تقع الفرقة بين الزوجين بتباين
الدارين وعندنا تقع الفرقة وقد مر في كتاب النكاح قال المرتد اذا لحق
بدار الحرب لا يجعل ذلك كموته حتى لا يورث ماله ولا يعتق امهات اولاده ولا تحل
ديونه المؤجلة ولا تنفسخ اجارته وعندنا يجعل كموته ويثبت هذه الاحكام
له قوله صلى الله عليه وسلم لا يرث المسلم الكافر ولانه حي حقيقة ولا ارث في حكم
الموت لنا ان اجماع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين فانهم قسموا اموال المرتدين بين
ورثتهم ولان العاصي متى لحق بدار الحرب صار كالميت لانه لا يعود
ظاهرا وبالموت يصير ماله لورثته المسلمين الا ترى ان عليا كرم الله وجهه
قتل مرتدا وقسم ميراثه بين ورثته المسلمين فاما الحديث الذي رواه قلنا
نحن نورث المسلم من المسلم لا من الكافر لانا جعلنا ردته كموته قال الحربي اذا
اسلم في دار الحرب ثم لحق بنا فقتله مسلم عمدا او خطأ تجب الدية وعندنا لا تجب

ولو زدنا لاطاقت

فاذا

الكفارة في الخطأ لنا أنه وجد العاصم وهو الإسلام لقوله صلى الله عليه وسلم
قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم لنا قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير
رقبة مؤمنة إلى قوله فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة
أوجب الدية والكفارة بقتل المؤمن المطلق والكفارة دون الدية بقتل مؤمن هو
من قوم عدو لنا وهذا مؤمن من قوم عدو لنا وقد عرف في الخلافيات وأما
الحديث فالمراد منه العصمة المؤثمة بدليل ما ذكرنا قال المسلم إذا زنى
في دار الحرب يجب عليه الحد وعندنا لا يجب له أنه وجد الزنا فيجب الحد
بالنص لنا أن الوجوب للاستيفاء وليس ثمة أحد يستوفي والأولى لم
لا إمام في تلك الدار ليقيمه ولهذا لو خرج وثبتت له الولاية لا يقيم لأنه حين وجد
لم يقع موجبا قال الغازي إذا جاوز الدرب فارسا ثم نفق فرسه
فقاتل راجلا يستحق سهم الراجل وعندنا يستحق سهم الفرسان له أن
سبب الاستحقاق هو القتال والاستيلاء وقد وجد وهو راجل
فيستحق سهم الراجل كما إذا باع فرسه فقاتل راجلا لنا أن سبب
الاستحقاق وجد وهو فارس لأن الحكم غير متعلق بحقيقة القتال لأنه
يتعذر الوقوف عليه فتعلق بدليله وهو مجاوزة الدرب على قصد القتال
لما هو دليل على القتال فتعلق الحكم به وقد عرف في الخلافيات بخلاف ما إذا
باع فرسه لأنه تبين أن غرضه التجارة لا القتال فارسا قال الغنائم
تملك بالاستيلاء في دار الحرب وعندنا لا تملك ما لم تحرز بدار الإسلام ويبتني

عليه مسائل منها أن قسمة الغنائم في دار الحرب تجوز عنده وعندنا لا تجوز
ومنها أنه لو لحقهم المدد في دار الحرب لا يشاركونهم عنده وعندنا
يشاركونهم ومنها أنه لو مات واحد من الغانمين في دار الحرب يورث نصيبه
كما لو مات بعد الإحراز بدار الإسلام وعندنا لا يورث ومنها أن واحدا
منهم لو وطئ جارية من المغنم فولدت ولدا وادعاه يثبت نسبه منه وتصير
الجارية أم ولد له عنده وعندنا لا يثبت ويجب العقر ولا يجب الحد لوجود
سبب الملك وتقسم الجارية والولد والعقر بين الغانمين له ما روي أن النبي صلى الله
عليه وسلم أنه قسم غنائم خيبر بخيبر وغنائم أوطاس بأوطاس وغنائم بني المصطلق
في ديارهم ولو لم يثبت الملك لما قسم ولأن سبب الملك قد وجد وهو القهر
والاستيلاء لنا أن سبب الملك هو الاستيلاء التام ولم يوجد فإن
الاستيلاء التام القدرة على الانتفاع به حالا والادخار إلى زمان الثاني
ليتمكن به من دفع الحاجة المهلكة والدليل على أن هذا شرط أن الأصل في
الأموال إنما هو الإباحة وهذا قد نفى الملك عدلنا عن قضية الدليل في موضع
وجد ما ذكرنا وها هنا لم يوجد لأن الكفار يتمكنون من الاسترداد وقد
عرف وأما الأحاديث فلأنه قسم بعدما صارت هذه المواضع دار الإسلام
قال الكفار إذا استولوا على أموال المسلمين وأحرزوها بدارهم لم
يملكوها وعندنا ملكوها له حديث عضباء ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم
أن الكفار ساقوها مع المسلم وفيهم امرأة فانتهزت الفرصة وركبتها

ورجعت ونذرت ان تنحرها ان سلمت من الكفار فلما بلغ رسول الله عليه السلام
قصته قال لا نذر فيما لا يملكه ابن ادم ولو ملك الكفار لملكت حتى منهم
منهم ولانه مال معصوم حقا للمسلم ولا يملك الا بالاستيلا كرقبة المسلم لنا
ان استيلا الكفار على مال المسلم بعد الاحراز بدار الحرب استيلا على مال مباح
باباحة اصلية لان الاصل في الاموال الاباحة وانما ثبتت العصمة حقا للمسلم
لتمكنه من الانتفاع في دار الحرب والاستيلا على المباح سبب الملك كالصيد
وغيره وحديث عضبا ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم انهم لم يحرزوها بدار الحرب
والملك موقوف عليه قال المتلصص اذا اخذ مالا من اهل الحرب فعنده يخمس وعندنا
لا يخمس له انه غنيمة فتخمس كما لو دخل باذن الامام في قوم لهم منعة لنا ان
الغنيمة ما ملك بالجهاد والقهر وهذا ليس كذلك فكان اكتسابا بالمال
كالاحتطاب وغيره قال اذا وضعت الجزية على اهل الذمة لا تؤخذ
للحال حتى يتم الحول وعندنا تجب للحال وتؤخذ في اخر كل شهر حتى يتم الحول له
انه حق مالي فيشترط فيه الحول للتيسير كالزكوة لنا قوله تعالى حتى يعطوا
الجزية عن يد وهم صاغرون من غير اشتراط الحول هذا بخلاف الزكوة لانها
عبادة فيراعى فيها التيسير وهذه عقوبة قال الجزية الواجبة
لا تسقط بالموت والاسلام حتى تؤخذ من تركته وبعد اسلامه وعندنا
تسقط له ان هذا دين كسائر الديون فلا تسقط بالموت والاسلام لنا
ان ما روي ان ذميا طولب بالجزية على عهد عمر رضي الله عنه فاسلم فقيل له

وجدت النسخة [illegible] من نسخ اخر

انك اسلمت فتعوذا فقال عمر رضي الله عنه ان في الاسلام لمتعوذا او سقط
عنه الجزية ولان الجزية وجبت اعانة للمسلمين على الجهاد ودفع الشر عنهم
بدلا عن الجهاد بالنفس وبالاسلام قدر على الجهاد بالنفس وبعد الموت
استغنى عن دفع الشر له فلك الجزية دينار او اثنى عشر درهما على كل
راس من غير تفاوت وعندنا على التفاوت على الفقير المعتمل اثنا عشر
درهما وعلى الوسط اربعة وعشرون وعلى الكامل الغنى ثمانية واربعون له قوله
صلى الله عليه وسلم لمعاذ رضي الله عنه خذ من كل حالم وحالمة دينارا
او عدله معافر لنا ان عمر رضي الله عنه امر عماله ان ياخذوا كذلك وعمل به
الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين وما روي كان بطريق الصلح بدون الجزية لانه ذكر
انه قال وحالمة ولا جزية على النسا قال قوم من العرب او الهنود او الديلم
طلبوا عقد الذمة وقبلوا الجزية يجابون الى ذلك وعندنا يجوز له ان الله
تعالى جوز ذلك في حق اهل الكتاب لقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا
الجزية عن يد وهم صاغرون اجمعنا ان المجوس يجابون الى ذلك وان لم يكن لهم كتاب فان
منع تعلق بقول النبي صلى الله عليه وسلم في مجوس هجر سنوا بهم سنة اهل
الكتاب وما نقل عن علي رضي الله عنه ان لهم كتابا لكنه رفع وليس بثابت وهو
مخالف لقوله تعالى ان تقولوا انما انزل الكتاب على طائفتين من قبلنا ولم يقل
على ثلاث طوائف ولئن ثبت فالمرفوع كان لم يكن قال الحربي او المرتد
او الذمي او من عليه القصاص اذا التجأ الى الحرم لا يحرم فيلم بل يؤخذ ويقتل
التجأ

لنا [illegible] اي اسلموا [illegible]
الحربي او المرتد او الذمي او من عليه القصاص

وعندنا لا يتعرض له ولكن لا يطعم ولا يسقى حتى يخرج فيقتل له قوله عليه السلام
الحرم لا يعيذ عاصيا ولا فارا بدم ولان هذا ابطال حق واجب للعبد فجعلا
للحرم وانه لا يجوز لنا قوله تعالى ولا تقاتلوهم عند المسجد الحرام فكذا عند
للحضرة وقوله تعالى ومن دخله كان امنا وقوله صلى الله عليه وسلم في صفة الحرم
لا يسفك فيها دم وما روى قلنا معناه انه لا يسقط وهذا اقاحة وليس
باسقاط قال المرتد اذا قتل جميع امواله في دار لا يورث منه وبين
علمائنا اختلاف وكسب الاسلام والردة والصحيح من الجانبين وقد مر
في اول الباب قال اصاب اهل العدل من كراع اهل البغي لا يجوز لهم
استعمالها في قتالهم وعندنا لهم ذلك فاذا وضعت الحرب القتال ردوها عليهم
له ان استعمال مال الغير بغير اذنه فلا يجوز لنا ما روى ان عليا رضي الله
عنه فعل ذلك باموال اهل الجمل واهل صفين ردها عليهم بعد
تبدد شملهم ولان الحاجة حينئذ الى دفع الشر فيجوز قال الباغي
اذا قتل يصلى عليه وعندنا لا يصلى عليه له انه مسلم لنا انه نقض حق
المسلمين فلا يبقى مستحقا لهذه الكرامة قال اليهودي اذا تنصر او
النصراني اذا تهود او تمجس يجبر على العود الى دينه فان لم يفعل قتل
وعندنا لا يجبر ولا يقتل له انه ارتد او بدل دينه لان هذه ملة معتقده
ولهذا قال الشافعي رحمه الله لا يرث بعضهم من بعض ولا يجوز المناكحة بينهم
وحكم الردة وتبديل الدين لما ذكرنا لنا ان الكفر كله ملة واحدة لان الكفر

حتى تقاتلوكم فيه

والاسلام صح

احسن مما صح

الدين صح

متفقون على الكفر بالله تعالى وانكار حقية الاسلام يجتمعون في الاخرة في
النار فلا فائدة في تبديل احدهما بالاخر قال الصبي العاقل اذا اسلم لا يصح
ولا يترتب عليه الاحكام وعندنا يصح له انه مولى عليه في باب الاسلام حتى
يحكم باسلامه تبعا للابوين وهذا دليل على انه ليس باهل بنفسه ولان عقله ناقص
والتكليف بالاسلام الذي هو اقوى الاسباب معرفة لنا حديث علي رضي الله عنه انه اسلم
في حال صغره ولان الاسلام وجد حقيقة لوجود ركنيه وهو الاقرار والاعتقاد فيترتب
عليه احكامه كالبالغ وتمامه عرف في موضعه قال القاتل يستحق سلب المقتول
وعندنا لا يستحق الا بتنفيل الامام له قوله عليه الصلوة والسلام من قتل قتيلا فله
سلبه وروى ان ابا قتادة رضي الله عنه قتل عشرين نفسا واخذ اسلابهم لنا ان هذا
مال اخذ بقوة الكل فكان غنيمة للكل واما الحديث فلعله كان تنفيلا من النبي
صلى الله عليه وابو قتادة رضي الله عنه اخذ بتنفيله قال يجوز للامام ان ينفل واحدا
شيئا بعد الاصابة وعندنا لا يجوز له ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم كان ينفل
في البدأة اي سفر الغزو اي كانت الاسراء اخذ شيئا فله ربعه صح الربع
وفي الرجعة الثلث والتنفيل بعد الرجعة تنفيل بعد الاصابة لنا ان هذا حق
الكل فلا يجوز تخصيص البعض واما الحديث فلعل المراد منه التنفيل قبل
تصيبه وهو حال خروج الغزاة قال يرضخ للعبد ويخمس الخمس وعندنا
من اول الاربعة اخماس لهم ان ما وراء الخمس صار للغانمين فلا يجوز مزاحمتهم لنا انه
استحق الرضخ بسبب القتال فهو من جملة القاتلين فصار كالسهام المعلومة

الاسلام ل

+

البداءة ابتداء سفر الغزو والرجعة حالة الرجوع اي كان ينفل في الابتداء من اخذ شيئا فله ربعه وكان ينفل في حالة الرجوع من اخذ شيئا فله ثلثه مطلقه

إلا أنه انتقض حينئذ فإن قيل إذا أسرنا كافراً فطلبوا افتداءه منا
بالمال جاز وعندنا لا يجوز إلا لحاجة له قوله تعالى فإما منّاً بعد وإما فداءً
ولا يجوز المفاداة بأسير مسلم وكذلك بالمال لنا قوله تعالى ما كان لنبي أن
يكون له أسرى حتى يثخن في الأرض تريدون عرض الدنيا والله يريد الآخرة
وهذا جار مجرى النهي لأنه يتضمن وجه الفتح فيه وهو إرادة عرض الدنيا
ولأن فيه تقوية أهل الحرب فلا يجوز كردّ أسلحتهم بل فوق ذلك وما تلاه إلا أنه
فداؤه في حال قيام أهل الحرب قال الله تعالى حتى تضع الحرب أوزارها
وأما المفاداة بأسير مسلم إنما يجوز ضرورة تخليص المسلم قال أهل الحرب
إذا أرادوا عوننا وشرطوا أن نردّ عليهم من جاءنا مسلماً جاز ونحب الوفاء به
وعندنا لا يجوز هذا الشرط ولا يجب الوفاء به له أن النبي صلى الله عليه وسلم وادع
أهل مكة أن لا تغزوهم عشر سنين وأن نرد عليهم من جاءنا مسلماً لنا قوله تعالى
فلا ترجعوهن إلى الكفار فكان شرطاً مخالفاً للكتاب وما روي منسوخ بما
روينا قال إذا فتح الإمام بلدة قهراً إن أراد أن يمن عليهم ويتركها في
أيديهم على ملكهم لا يجوز وعندنا يجوز له أنها صارت للغانمين ولا يجوز
إعطاؤها أهل البلد لنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل كذلك بأهل مكة
وقد فتحها قهراً والشافعي يقول إن مكة فتحت صلحاً فلم يصر للغانمين
دل عليه أنهم لم يردوا أنهم قاتلوا على الوليد عليه قوله تعالى لتدخلن
المسجد الحرام إن شاء الله آمنين إلا أنا نقول إنها فتحت عنوة وقهراً

بدليل قوله تعالى وهو الذي كف أيديهم عنكم وأيديكم عنهم ببطن مكة من بعد أن أظفركم
عليهم وقال النبي صلى الله عليه وسلم من دخل دار أبي سفيان فهو آمن ومن تعلق بأستار
الكعبة فهو آمن وروي أنه دخلها وعلى رأسه مغفر وهذا دخول المقاتلين
إلا أن أهل مكة قبلوا رعباً بعد ذلك وانهزموا وقوله تعالى لتدخلن المسجد الحرام
كان قبل فتح مكة في عمرة القضاء بدليل قوله تعالى محلقين رؤوسكم ومقصرين قال سهم
ذوي قرابة الرسول في الخمس قائم وعندنا ساقط له ظاهر قوله تعالى ولذي القربى
واللام للاستحقاق لنا أن الخمس حق الله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم الخمس لله تعالى
وأربعة أخماسه لكم فلا يستحقه إلا الفقير كالزكاة وعندنا لا يستحق لعلة
القرابة وإنما يستحق لعلة الفقر دل عليه الخلفاء الراشدين قسموا الخمس على ثلاثة
أسهم لليتامى والمساكين وابن السبيل وأما الآية قلنا يحتمل أن المراد منه قرب
القرابة ويحتمل أن المراد منه قرب النصرة وهي الملازمة التي هي سبب الفقر
على ما قال النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك الحديث إنهم لن يزالوا معي هكذا وشبّك
بين أصابعه وقد عرف تمامه في طريقة الخلاف قال المرتدة تقتل وعندنا
لا تقتل له قوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه لنا ما روي عن النبي عليه السلام
أنه نهى عن قتل النساء ولم يفصل وعن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال لا تقتل المرتدة
ولأن كفر المرأة لا يساوي كفر الرجل في كونه داعياً ومفضياً إلى الحرب
فلا يساويه في استحقاق القتل لما عرف والحديث محمول على الرجال بدليل
ما ذكرنا والله أعلم

تمت أجوبتنا ما لك على خلاف قول أصحابنا رحمهم الله

اذا تعذر اخراج كل ما استولى عليه المسلمون من اموال الكفار من دار الحرب
عقرت الدواب دون ذلك كما تتلف سائر الاموال لئلا تعود عليهم فينتفعوا
بها وعندنا تذبح وتحرق بالنار بعد ذلك ولا تحرق قبل الذبح لقوله عليه السلام
لا تعذبوا بالنار الا ربها ولا بها الحيوان تحرق ينتفعون بها في الاكل لانهم يتناولون
الميتات والله اعلم

كتاب الاستحسان

باب قول ابي حنيفة على خلاف قول محمد واتفق قول ابي يوسف رحمهم الله قال يجتنب
الرجل من امرأته الحائض ما تحت الازار وقال محمد رحمه الله يجتنب شعار الدم
وهو الفرج له انه روي مثل ذلك في الخبر لان المحرم هو اللوث في اللوث
فيما ذكرنا ولابي حنيفة رحمه الله ظاهر قوله تعالى فاعتزلوا النساء في المحيض ولا
تقربوهن فهو امر بمقاربة كل بدنها الا ما دون الازار رخص بالحديث وهو
قوله صلى الله عليه وسلم لعائشة رضي الله عنها حين حاضت قومي واتزري
وعودي الى مضجعك فبقي الباقي على الاصل تحت قصة الدليل وما ذكرنا
يحتمل ان يراد شعار الدم لان الدم قد يتعدى اليه والله اعلم

باب

ما قاله الشافعي خلافا لقول علمائنا رحمهم الله قال شهادة الواحد
على رؤية الهلال في رمضان يقبل وان لم تكن بالسماء علة وعندنا اذا
كانت السماء مصحية لا تقبل شهادة جماعة نعلم انهم لم يتواطؤوا على الكذب
له ان النبي صلى الله عليه وسلم قبل شهادة الاعرابي على رؤية الهلال في رمضان
ولم يستفسر ان السماء كانت متغيمة لنا ان هذا امر ظاهر يعم فيه البلوى ولا

تلتفت فيه لخبر الواحد كاخبار الواحد عن وقوع واقعة بعد عام يوم عرفة او يوم
الجمعة في الجامع

كتاب التحري

باب قول ابي حنيفة على خلاف قول صاحبيه رحمهم الله تعالى قال اذا اشتبهت عليه القبلة
فصلى الى جهة بعد التحري ثم ظهر في الصلوة انه اصاب مضى فيها وعندهما يستأنف
له انه لو قطع يستأنف الى غير هذه الجهة فلا يفيد لهما ان حاله بعد العلم اقوى
من حاله قبل العلم فبناء القوي على الضعيف لا يجوز كاقتداء القارئ بالامي والقائم
بالمومي والله اعلم

باب

ما قاله الشافعي خلافا لقول علمائنا رحمهم الله قال [illegible]
الدهن اذا وقعت فيه نجاسة لا يجوز بيعه وعندنا يجوز له انه نجس فصار كودك
الميتة لنا انه مال منتفع في نفسه لا انه جاورته النجاسة فصار متعيبا فجاز
بيعه وتبين العيب قال اذا اختلط الاواني والاواني طاهرة ولا يجد
غيرها فعليه التحري لا يجوز التيمم وعندنا يجوز له التيمم واحد للاواني حقيقة فصار
كالثياب والمسالخ لنا ان الغالب هو النجس في الحكم للغالب فجعل
كان الكل نجس بخلاف الثياب لان غيره لا يقوم مقامه في ستر العورة وهاهنا
التراب يقوم مقامه في الطهارة

النجس والطاهر

كتاب اللقطة

باب قول ابي يوسف على خلاف قول صاحبيه رحمة الله عليهم قال اللقيط اذا
قتل عمدا فللامام ان يصالح لانه نافع للمسلمين وليس له ان يعفو لانه ابطال
حقهم وليس له ان يستوفي القصاص عنده وعندهما رحمهما الله له ذلك له انه لا
يخلو عن ولي في نسب ما الا الاب واما الامام ان كان عن شبهة اي نكاح لا انه اشتبه

ولا يسوغ لهما قوله صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له ولا ولي له
ظاهرا او ما ذكر من الاحتمال قلنا الولي الذي لا يقبل امره ولا يصح عفوه وحقه
وتعليمه عن له والله اعلم باب ما قاله الشافعي خلافا لقول علمائنا رحمهم الله
قال اذا ادعى نسب اللقيط رجلان فاما البينة ترفع الى القائف
المدلجي فيلحقه باحدهما وان لم يكن هناك قائف اخر وعندنا يثبت
نسبه منهما جميعا له حديث عمر في مثل ذلك لنا انه لا علم للقائف وقد قال
الله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم وقد روي في ذلك حديث عمر رضي الله
عنه هو ابنهما يرثانه وهو للباقي منهما والله اعلم باب ما قاله
مالك خلافا لقول علمائنا رحمهم الله قال اذا ادرك اللقيط فشهد على
انسان بالولاء لم يقبل وعندنا يقبل له انه متهم يقصد ان يجعل لنفسه نسبا
وهو ولد لا اب له ولا ام له لنا انه عدل يشهد لغيره فيقبل كغير اللقيط

كتاب اللقطة

باب ما قاله ابو حنيفة على خلاف
قول صاحبيه رحمهم الله قال اذا التقط اللقطة ليردها على مالكها
اذا وجده ثم ضمن اذا هلكت اشهد او لم يشهد وقالا رحمهما الله اذا لم يشهد
يضمن له انه اخذه باذن الشرع فصار كالاخذ باذن المالك له ان اذن
الشرع مقيد بشرط الاشهاد قال النبي عليه السلام من اخذ لقطة فليشهد عليه
ذوي عدل ولان اخذ مال الغير سبب الضمان وانما ينتفي الضمان اذا اخذه
للمالك وذلك انما يعرف بالاشهاد باب ما قاله الشافعي خلافا لقول

علمائنا رحمهم الله قال الملتقط اذا عرف مدة التعريف ولم يظهر
المالك ان شاء تصدق بها على فقير او على نفسه ان كان فقيرا او غنيا
وعندنا ان كان غنيا ليس له ذلك له قوله صلى الله عليه وسلم لابي بن
كعب رضي الله عنه في مائة دينار وجدها وعرفها ثلاث سنين اخلطها
بمالك فان جاء صاحبها فادفعها اليه والا فانتفع بها فانها رزق ساقه الله
اليك لنا ان الواجب هو التصدق والغني ليس محلا للصدقة واما الحديث
قلنا ابي بن كعب كان فقيرا والمال الذي امره بالخلط كان دون النصاب
باب ما قاله مالك خلافا لقول علمائنا رحمهم الله قال اذا التقط
العبد لقطة فعرفها ثم اتلفها ثم جاء مالكها لا يطالبه للحال وانما يطالبه
بعد العتق وان لم يعرفها يظهر الضمان في حق المولى فيؤمر بالدفع او الفدا
وعندنا في الفصلين جميعا يطالب المولى بقضاء الدين او البيع فيه له ان
الشرع اذن له في ذلك وكان ضمانا يخصه فلا يظهر في حق المولى لنا
انه ضمان استهلاك والحكم فيه ما ذكرنا كالمأذون

كتاب المفقود

باب ما قاله مالك رحمه الله قال المفقود بعد اربع سنين يرفع الى القاضي
بطلبها وتعتد باربعة اشهر وعشر ايام ثم تتزوج ان شاءت فاذا جاء زوجها بعد
مضي المدة فهو احق بها ان تزوجت فلا سبيل له عليها وعندنا لا يفرق
بينهما حتى تستبين موت او طلاق له ان عمر رضي الله عنه قضى بذلك
في الذي استهوته الجن في المدينة لنا ان النكاح ثابت فلا يزول بالشك

وعن علي رضي الله عنه انه قال في هذه الامراة لا تنكح فلتصبر حتى
يستبين موت او طلاق وعمر رضي الله عنه انه رجع الى قوله والله اعلم

كتاب جعل الآبق باب قول ابي يوسف على خلاف قول

صاحبيه رحمهم الله اذا رد الآبق اذا ادخله المصر وهلك من قبل ان يسلمه فمات قبل
التسليم اليه لا يجب الجعل وقالا رحمهما الله له الجعل لابي يوسف رحمه الله ان
الجعل يجب بالتسليم بدليل انه لو هلك في المصر قبل التسليم لا يجب الجعل
وعند التسليم حوله ادله في العبد شركه لهما انه استحق الجعل بردا الى
المصر فلا يسقط بعد ذلك كالاجير المشترك اذا عمل ثم مات
المولى قبل تسليمه اليه لهما قال اذا قامت البينة على عبد بسرقة
والمولى غائب يقطع وعندهما لا يقطع حتى يحضر المولى له ان في
الحدود بمنزلة الحر ولهذا يقطع باقراره عند غيبة المولى لهما ان البينة
قامت على المولى لانه يتلف ماله وعلى العبد ايضا فيشترط حضورهما له
قال يقبل كتاب القاضي الى القاضي في العبد وقالا رحمهما الله لا يقبل له
ان فيه ضرورة لان الاباق غالب فيهم لهما انه مجهول فصار كالجواري
والجامع ان الاشارة اليه عند الدعوى شرط وما ذكر من الضرورة قلنا لا يمكن
دفعها فانه تقع الحاجة الى الاشارة في الدعوى وانه لا يمكن من غير احضاره
باب قول ابي يوسف على خلاف قول محمد وقول ابي حنيفة رحمهم الله اذا رد
آبقا لا يبلغ قيمته اربعين درهما فعند ابي يوسف [illegible] وقال محمد رحمه الله

ينقص من الجعل لانهم ان حرموه يفت احيا حقوق الناس نظرا لهم ويبقى
من البطر الحاجب لا يعتبر به ما لا يساوي ذلك لابي يوسف رحمه الله ان هذا تقدير
ورد به الشرع ولم يفصل فلا يحط بنقصان القيمة كصدقة الفطر قال ما قال
الشافعي خلافا لقول علمائنا رحمهم الله عليهم اجمعين قال لا جعل لراد
الآبق من مسيرة سفر من غير شرط وهو القياس وعندنا يجب اربعون درهما له
انه عمل لغيره من غير عقد لنا اجماع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين على الجائزة
ولم يرو عن غيرهم خلافه ولكن اختلفوا في المقدار فقدر عمر وعلي رضي الله عنهما
بدينار او عشرة دراهم وقدره ابن مسعود رضي الله عنه باربعين درهما ولانه
لو لم يجب تؤدي الى ضياع اموال الناس لانه لا يرد لغير شي والله اعلم

كتاب الغصب باب قول ابي حنيفة على خلاف

قول صاحبيه رحمهم الله قال ابو حنيفة رحمه الله الزوائد المنفصلة
بالمغصوب لا يضمن بالبيع والتسليم وقالا رحمهما الله يضمن لهما ان البيع والتسليم
سبب للضمان بدليل انه يضمن به الزوائد المنفصلة وقد وجد له ان
سبب الضمان لم يوجد في الزيادة لان سببه الاستهلاك المعنوي وهو
اخراج المحل عن ان يكون منتفعا به في حق المالك والزيادة ما كانت منتفعا
به في حق المالك لانها ممنوعة بمنع الاصل فلا يتصور اخراجها من
ان يكون منتفعا به في حق المالك لما عرف قال رجل فقأ
عيني عبد انسان او قطع يديه او رجليه واراد المالك امساك الجثة

مقدار [illegible] عمر وعلي وابن مسعود

وليس له ان يضمن الجاني شيئا وقالا رحمهما الله له ان يضمنه نقصان العمى وغيره
لهما انه جنى على مال وكان المالك بالخيار ان شاء ضمنه قدر النقصان
وامسك الاصل وان شاء سلم الكل وضمنه قيمة الكل كما في تخريق الثوب وله
ان هذا ضمان كل البدل لانه معتبر بفواته الاخذ بزوال الجثة عن ملكه
كيلا يؤدي الى الجمع بين البدل والمبدل في ملكه قال واذا غصب
ثوبا وصبغه اسود فهو نقصان عنده كتخريق الثوب وعندهما زيادة كالحمرة
وهذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان فان الناس لا يلبسون
الثياب السود في زمنه ويلبسون في زمنهما قال واذا غصب من انسان
ذهبا او فضة فضاغه شيئا آخر لم ينقطع حق المالك وقالا رحمهما الله ينقطع
لهما ان التركيب الحاصل بهذه الصياغة ملكه لانه حاصل بصنعه وهو
مال متقوم مرغوب فيه لانه منتفع به والاصل مملوك للمغصوب منه ولا
يمكن مراعاتهما فيجب قطع احدهما بالآخر وقطع حق المالك الى الضمان اولى
لانه اقل ضررا وصار كما لو غصب حديدا فاتخذه سيفا او يكسا له ان الجام
بصنعه الجودة وهو غير متقوم في مال الربوا ولهذا لو غصب حليا
فكسره ما اخذه المالك ليس له ان يضمنه لفوات الجودة وحق المالك
متقوم فكان رعايته اولى قال واذا غصب جلد ميتة فدبغه
بما له قيمة فالمالك بالخيار ان شاء اخذه وضمن ما زاد الدباغ فيه وان شاء
تركه وضمنه قيمة جلد طاهر غير مدبوغ وللغاصب حبسه استيفاء
لان مالكه

236

حقه فان هلك بعد حبسه سقط قيمة الزيادة فان استهلكه لا يضمن قيمة
الجلد للمالك وقالا رحمهما الله يضمن لهما انه استهلك ملك غيره فيضمن كما لو دبغه
بما لا قيمة له وله انه محبوس عنده ببدل استحق على صاحبه فيكون مضمونا به
لا بالقيمة كالمبيع في يد البائع قال وزوائد المغصوب اذا زنت عند الغاصب
فحبلت فردها على المالك فولدت عنده ثم ماتت في نفاسها يضمن الغاصب قيمتها
يوم علقت وقالا رحمهما الله لا يضمن شيئا لهما انها تعيبت في يد الغاصب بالحمل
فلما ردها ذلك زال العيب فزال الضمان ثم النفاس حدث في يد المالك
فلا يضمن به الغاصب وله انها هلكت عند المالك بسبب في ضمان الغاصب
لان النفاس اثر الولادة والولادة اثر العلوق فصار كما لو جنت في يده ثم
ردها فدفعها المولى بالجناية والله اعلم قال وقول محمد على خلاف وصاحبه
رحمة الله عليهم اجمعين قال محمد رحمه الله الدور والعقار تضمن بالغصب
وقال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله لا تضمن له ان الغصب اثبات اليد
على مال الغير على وجه يزيل يد المالك فيوجب الضمان في المنقول وقد وجد
هاهنا لهما ان سبب الضمان اخراج العين من ان يكون منتفعا به في حق
مالكه وذلك بتفويت وصف النقل او باثبات اليد المزيلة ولم يوجد ازالة
التركة هاهنا لان التبعيد لا يتصور لما عرف قال محمد رحمه الله عبد في يد
رجل جاء رجل وادعاه وقال انك غصبتني او قال سرقته مني فادعى ذو اليد
انه وديعة فلان عنده واقام البينة لا تندفع عنه الخصومة لانه خصم

يحـ
كان له الرجوع على
الغاصب بقيمتها كذا
هنا

في دعوى الفعل عليه فان قال غصبت مني على ما لم يسم فاعله اندفع عنه الدعوى
باقامة البينة على ايداع الغير بالاجماع لانه لم يدع فعله فان قال سُرِق مني
على ما لم يسم فاعله والقياس كذلك وهو قول محمد وزفر رحمهما الله وفي الاستحسان
لا يندفع وهو قولهما انه لم يدع فعله فصار كالاول لهما ان هذا مجهول
على ان الشاهدين عرفا ان اليد سرقه منه لكنهما قالا ذلك اخفاء
للسرقة حملناه على ذلك احتيالا لحق المدعي وتحقيقا لاخفاء السرقة لانه مندوب
اليه ثم قول ابي حنيفة على حاله مع محمد والقول لابي يوسف رحمة الله عليهم اجمعين
قال المشتري من الغاصب اذا اعتق العبد المشتري يتوقف فاذا اجاز
المالك البيع ينفذ وقال محمد رحمه الله يبطل وهو قول زفر رحمة الله عليه مضطرب
له قوله صلى الله عليه وسلم لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم لابي حنيفة رضي الله عنه ان
الاعتاق صادف ملكا موقوفا لوجود سبب الملك وهو الشراء المذكور
في البيع الفضولي الا انه امتنع ثبوت الملك مع ثبوت سائر الاحكام دفعا
لضرر المالك ولا ضرر في ثبوت الملك مع توقف الاعتاق قبلنا والله اعلم
ثم قول ابي يوسف على قول محمد والقول فيه لابي حنيفة رضي الله عنهم اجمعين
قال اذا اتلف الذمي على مسلم المتلف يبرئ عن ضمان الخمر وهو رواية عن ابي حنيفة
رحمه الله وقال محمد رحمه الله قيمة الخمر وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه له ان
سبب الضمان قد وجد الا انه تعذر ايجابه لان في ايجاب الخمر على المسلم [illegible]
فيجب القيمة كما لو اتلف المسلم خمر الذمي ابتداء لابي يوسف رحمه الله ان هذا

ابو حنيفة رحمه الله

قال رحمه الله

خمر الذمي

عليه مسلم

هو الاتلاف ولا اسر انعقد موجبا للخمر لا القيمة فلا يصير موجبا للقيمة
بعد ذلك لم يوجد منه سبب اخر ولو اسلم صاحب الخمر برئ المتلف لان
الخمر لا قيمة له في حقه قال اذا اشترى خمر مسلم لا يضمن وقال محمد
رحمه الله يضمن له انه مال متقوم واراقة الخمر لا ولد حكم لابي يوسف
رحمه الله انه حمله للامر بالمعروف ونهي عن ضرر دانه فصار ككسر المعازف قال
العبد المغصوب اذا ابق عند الغاصب فرده رجل على المالك فهو يستحق
ولزمه الجعل لا يرجع له على الغاصب وقال محمد رحمه الله يرجع له انه
ضمان لحقه بسبب وجد عند الغاصب فيرجع عليه كالدفع لجناية وجدت
عند الغاصب ولابي يوسف رحمه الله انه غرم له لا اجر على العمل وليس بضمان
والعمل للمالك فلا اجر عليه قال اذا غصب دابة انسان ثم اقام
البينة صاحب الدابة انها نفقت عند الغاصب فاقام الغاصب البينة
انه ردها عليه فقال ابو حنيفة رحمه الله بينة صاحب الدابة اولى وقال محمد رحمة الله عليه
بينة الغاصب اولى له ان وجوب الضمان بالغصب ثابت ظاهرا وكانت
بينة الغاصب مزيلة لهذا الظاهر فكان اولى لابي يوسف رحمة الله عليه
ان حاصل الاختلاف في الضمان ونفيه وبينة المالك مثبتة فكان اولى ولانا
نعمل بهما جميعا فيجعل كانه رده ثم غصبه فهلك عنده [illegible] كل واحد
من اصحابنا الثلاثة رحمة الله عليهم اجمعين قال ابو حنيفة رضي الله عنه
اذا غصب مثليا فهلك عنده ثم انقطع جنسه عن ايدي الناس فجاء به

المالك بعد جحوده فعليه قيمته يوم الخصومة وقال أبو يوسف رحمه الله عليه قيمته يوم الغصب وقال محمد رحمه الله يوم الانقطاع له أن حقه إنما ينتقل إلى القيمة يوم الانقطاع فصار كالذي لا مثل له ولأبي يوسف رحمه الله أن سبب وجوب القيمة هو الغصب فيعتبر قيمته يوم الغصب ولأبي حنيفة رحمه الله أن بعد الانقطاع عود الجنس ممكن ولا ينقطع حقه عن الجنس إلى القيمة إلا بالقضاء فيعتبر يوم القضاء والله أعلم فيما لم يرد خلافا لقول

أصحابنا رحمهم الله قال زفر رحمه الله نقصان الولادة لا ينجبر بالولد وإن كان به وفاء بقيمة النقصان وعندنا ينجبر إذا كان فيه وفاء بقيمة النقصان صورة المسألة إذا غصب جارية قيمتها ألف درهم فولدت في يده وصارت قيمتها تسعمائة وقيمة الولد مائة فردها على المالك لا يجب عليه ضمان نقصان الجارية عندنا خلافا له أن النقصان حصل في ضمان الغاصب فلا ينجبر إنما ينجبر بالولد والولد ملك المالك وملكه لا يصلح جابرا لملكه وصار كما لو ماتت الجارية بالولادة وقيمة الولد تفي بقيمة الجارية أو مات الولد [illegible] قيمة الجارية لنا أن هذا نقصان تعتبر طريقا للنفع مطلوب عادة فلا يقابل بالضمان قياسا على مرابحة [illegible] الوصي مال الصبي [illegible] وذلك لأن الولد نفع مطلوب عادة من ملك للإنسان خصوصا في المواشي والولد لا يحصل بدون الولادة والولادة لا تعرى عن النقصان عادة وما هذا حاله لا يعد ضررا ونقصانا عادة فلا يقابل بالضمان في عرفنا

في طرفيه الخلاف بخلاف موت الأم لأنه لا تلازم الولادة عادة وأما إذا مات الولد لم يصل النفع إلى المالك والله أعلم بابا ما قاله الشافعي خلافا لقول علمائنا رحمهم الله قال الشافعي رحمه الله زوائد الغصب متصلة كانت أو منفصلة مضمونة وعندنا أمانة له أن الغصب سبب الضمان كما في الأصل وقد وجد في الزيادة لأنه إثبات اليد على مال الغير بغير إذنه وقد وجد ولأن المضمونية صفة شرعية للأم فيسري إلى الولد كسائر الأوصاف الشرعية ولنا أن سبب الضمان إخراج العين من أن يكون منتفعا به في حق مالكه ولم يوجد هاهنا لوجهين أحدهما أن الزيادة ما كانت منتفعا بها في حق المالك فلا يتصور إخراجها من أن يكون منتفعا بها في حق المالك والثاني أن [illegible] بإثبات اليد المانعة والعقل والدين [illegible] عن ذلك إلا إذا وجد الدليل فوقه كما في الأم ولم يوجد هنا وعامة [illegible] المنافع تضمن بالغصب ولا بالإتلاف أجر المثل وعندنا لا تضمن لأنها مال متقوم ولهذا تضمن بالعقود الجائزة الفاسدة فصار كالعين ولنا أن المنافع الحادثة في يد الغاصب حدثت في ملكه لأنها حدثت بكسبه والمعنى أنه مباشرة بسبب معين لحصوله في يده وهو سبب للملك كنصب الشبكة ولأن الإنسان لا يضمن بإتلاف ملكه نفسه كما عرف وقال إذا غصب حنطة فطحنها أو زرعها انقطع حق المالك عنه وعندنا يقطع ملكه ويصير ملكا للغاصب بالضمان وعلى هذا إذا ذبح شاة فغيره وشواها وعلى هذا إذا غصب ساجة وأدخلها في بنائه وعلى هذا إذا غصب ثالثة

وعن سعا له ان عين ماله قائم لان الدقيق جزء الحنطة والحنطة ملكه
والسباجة عينها ملكه ولحم الشاة عينها كان في الشاة وهي ملكه ولهذا قال
النبي صلى الله عليه وسلم من وجد عين ماله فهو احق به ولنا انه استهلك
مالية الحنطة والكسب مالية الدقيق فيزول حق المالك لانها كانت في
الحنطة بوصف المالية ويثبت ملك الغاصب في الدقيق لانه حدث بكسبه
والكسب سبب الملك واما في الشاة والسباجة فالمالية الحادثة بالذبح او
حاصله بالتركيب حصل بكسبه وذات اللحم والسباجة ملك المالك ولا بد من القطع
حق احدهما صيانة للآخر وقطع حق المالك اولى كما قد عرف تمامه في الخلافيات
قال المصنف لا يملك بالغصب قبل اداء الضمان وعندنا يملك بالغصب
عند اداء الضمان بالقضاء او بالتراضي له ان الغصب عدوان محض والملك
نعمة وكرامة فلا يصلح سببا له ولنا ان القول بثبوت ملك المالك في الضمان
وبقاء الملك للغاصب في المغصوب دفع الضرر عن الجانبين فيجب المصير اليه
بيانه ان الغاصب اضر بالمالك بتفويت منافع ملكه فيجب دفعه بملك
الضمان وان ملك الضمان فقد تضرر به الغاصب فيجب اثبات ملك المغصوب
دفعا للضرر عنه وقد عرف تمامه في طريقة الخلاف قال من غصب من
آخر طعاما فاطعمه صاحبه حتى اكله وهو لا يعلم به او كان ثوبا فكساه
حتى تخرق لا يبرأ الغاصب عن الضمان وعندنا يبرأ له انه تقرر بالغصب فلا
يبرأ الا باداء الضمان او بالابراء ولم يوجد ولنا انه اوصل عين الضمان واصبح

لانه بعوض وهو الضمان وقطع حق الغاصب لا بعوض وتحمل ادنى الضررين اولى صح

فيسقط الضمان كما اذا ابرأ قال المسلم اذا اتلف خمر الذمي او الذمي
اتلف خمره او خنزيره لا يضمن وعندنا يضمن المسلم قيمة الخمر والذمي مثله وقيمة
الخنزير له ان الخمر ليس بمال متقوم اصلا لقوله صلى الله عليه وسلم حرمت الخمر
لعينها ولانها ليس بمتقوم في حق المسلم فكذا في حق الذمي لقوله صلى الله عليه وسلم
لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولنا ان الخمر مال متقوم في حق الذمي
لانه ينتفع به حقيقة وهذا يقتضي اطلاق الانتفاع له شرعا تمكينا
له من اقامة المصلحة الا ان الشرع ابطل هذه الحالة في حق المسلم كرامة له
والذمي لا يساوي المسلم في استحقاق الكرامة فبقي في حقه واما الحديث
فمعناه حرمت الخمرة من حيث عينها والحديث الثاني المراد منه
العصمة دون غيرها من الاحكام وتمامه عرف في الخلاف ما جوابا قال
خلافا لقول علمائنا رحمهم الله عليهم اجمعين قال مالك رحمه الله اذا غصب
حيوانا او ثوبا او شيئا لا مثل له من جنسه يضمن مثله صورة من جنسه وعندنا
يضمن قيمته له قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى
عليكم وذلك فيما قلناه وقال النبي صلى الله عليه وسلم من كسر عصا
فعليه مثلها ولنا ان القيمة هي المثل العدل فيما لا مثل له فيجب المصير اليه
دفعا للضرر وجبرا للفائت ان المثل صورة لا يماثله في وصف المالية
واما الحديث فمعناه المثل من حيث القيمة وروي في رواية اخرى فعليه
قيمته والله اعلم

كتاب الوديعة

مما قال ابو حنيفة على خلاف قول صاحبيه رحمهم الله قال المودع اذا
سافر بالوديعة في طريق آمن فهلكت لا يضمن اصلا الا اذا كان نهاه عنه وقالا
رحمهما الله اذا كان له حمل ومؤنة يضمن لهما انه تعدى دلالة لما يلحقه
من المؤنة فصار كما لو نهاه له انه امر بالحفظ مطلقا وقد اتى به وما
ذكر من المؤنة فهو من ضرورات الحفظ فلا يأباه قال اذا اودع عند رجلين
شيئا مما يقسم فاقتسما للحفظ ثم وضع احدهما ما في يده عند الآخر في يد
شريكه ضمن ولا يضمن القابض لانه مودع المودع وهو غير ضامن عنده وقالا
رحمهما الله لا يضمنان لهما انه اودع عندهما مع علمه انه لا يمكنهما الاجتماع
على حفظه في مكان واحد فقد رضي بالمهايأة والقسمة له انه ترك
الحفظ بالوضع في يد صاحبه فلا المصرح له حفظهما فاما المهايأة
والقسمة فضروري والضرورة تندفع بالقسمة فيما يقسم فلا يجوز المهايأة
فيما لا ينقسم فلا يجوز القسمة قال رجلان اودعا عند رجل وديعة
فغاب احدهما فطلب الحاضر حصته لم يعطه ولو فعل ذلك ضمن نصفه
وقالا رحمهما الله له ذلك ولا يضمن لهما انه طلب نصيبه فيجب دفعه اليه
فلا يضمن كما لو حضرا له انه مأمور بالحفظ لا بالقسمة وفي اعطاء نصيبه
قسمة فاذا فعل بغير اذنه يضمن قال المودع اذا اودع الوديعة
عند آخر فهلك عند الثاني ضمن الاول دون الثاني وقالا رحمهما يضمن الثاني
ايضا لهما انه قبض مال غيره بغير اذنه فيضمن له ان الوضع في يد الثاني

تمام

وما ذكر من الرضا م

والمهاياة

ليس بسبب للضمان على الثاني بدليل انه لو هلك قبل غيبته الاول لا يضمن
فلما غاب فقد ترك الاول الحفظ فيضمن له وقد لم يوجد من الثاني بعد ذلك فعل
فلا يضمن والله اعلم مما قال ابو حنيفة على خلاف صاحبيه رحمهم الله اذا
اودع عند صبي محجور عليه مالا او عند عبد محجور عليه مالا فاستهلكه
يضمنان في الحال وهو قول الشافعي رحمه الله وقالا رحمهما الله لا ضمان على
الصبي اصلا والعبد يضمن بعد العتق له ان الايداع ان صح يضمن بترك الحفظ
وان لم يصح لم يضمن فصار كما لو استهلك قبل الايداع لهما ان الصبي اتلف
مالا قصدا في حق المالك باتلافه صريحا لانه لما وضع المالك في يد الصبي صار
مسلطا له استهلاكه في حقهم لانه يريد مانعه لوجود الداعي الى المنع وعدم
المصارف في اتلاف مال هذا حاله لا يوجب الضمان رعاية للمقابلة قال
المودع اذا تصرف في الوديعة وربح فهو له ويتصدق به وعندهما لا يطيب
لهما له ان المنتهى في مال ما لم يضمن وهذا ربح ما قد ضمن لهما ان عدم الملك وافاده
الخبث فوق عدم الضمان وقد عدم الملك والله اعلم مما اتفق كل واحد من اصحابنا
الثلاثة رحمهم الله قال ابو حنيفة رحمه الله عليه في الجامع الكبير
رجل اودع عبدا محجورا عليه وديعة فدفع العبد المحجور الى عبد محجور عليه
آخر فهلك عند الثاني ليس له ان يضمن الاول ما لم يعتق ولا يضمن الثاني اصلا
وقال ابو يوسف رحمه الله له ان يضمن ايهما شاء للحال وقال محمد رحمه الله لا يضمن
الاول ما لم يعتق كما قال ابو حنيفة لا يضمن الثاني ايضا ما لم يعتق واحد منهما

فهما وابو يوسف رحمه الله مر على اصله ان العقد المحجور يضمن بالاتلاف للحال والوديعة
الى الثاني اتلاف من الاول ومحمد رحمه الله يقول الاول محجور مودع وضمانه بعد العتق
عنده وكذا الثاني لانه لو ضمنه للحال لرجع به على الاول لانه استعمله فيضمن وكذا
يضمن المودع قبل العتق وهو لا يقول به وابو حنيفة رحمه الله يقول الاول
مودع محجور كما ذكرنا اما الثاني فهو مودع المودع وهو غير ضامن اصلا
اذا هلك في يده من غير تسليطه المالك ولم يرض بقبضه فكان ضامنا بفعله وهو
يؤاخذ بافعاله في الحال مالـــه ولو اودع الثاني عند الثالث فهلك في يده
فعند ابي حنيفة رحمه الله لا ضمان على الاول ما لم يعتق لما مر ويضمن الثاني للحال لانه
استهلكه بالدفع الى الثالث ولا ضمان على الثالث لانه مودع المودع وقد هلك
في يده وعند ابي يوسف رحمه الله له ان يضمن ايهم شاء في الحال ما خلا الاول والثاني
لما مر اما الثالث فلانه قبض ماله بغير اذنه وعند محمد رحمه الله لا ضمان
على الاول ما لم يعتق لما مر وهو بالخيار ان شاء ضمن الثاني وان شاء ضمن الثالث
في الحال لفعلهما من غير تسليط المالك فهما ما قاله زفر خلافا لعلمائنا رحمهم الله
قال زفر رحمه الله اذا قال اجنبي للمودع اعندك وديعة فقال لا ضمن عليه
وعندنا لا يضمن لانه جحد الوديعة عند الاجنبي فيضمن كما لو كان المالك قصاد ص
حاضرا او كان الاستهلاك عند غيبته لنا ان جحود الوديعة عند الا
جنبي من [illegible] تمام الحفظ لانه ربما يخاف على الوديعة من جهته فلا يكون سببا
للضمان بخلاف حال حضرة المالك فهما ما قاله الشافعي خلافا لعلمائنا
رحمهم الله ٥

المودع اذا سافر بمال الوديعة يضمن كيف ما كان ونحن على ما خلافه وجه اخر بالسفر ح
ذكرناه قبل هذا الى انه عرض المال على التلف لان المفازة للهلكة قال عليه السلام
المسافر وماله على قلت الا ما وقاه الله لنا ما جرى في قول ابي حنيفة
رحمه الله والعرف كان في ابتداء الاسلام ثم ظهر الامن فهما وقال المودع
اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق لا يبرأ عن الضمان وعندنا يبرأ قضاد ح
عن الضمان له انه صار غاصبا بالخلاف كما لو جحده لنا ان الضمان
وجب دفعا للضرر الواقع بانجاز المالك وقد ارتفع الانجاز وقد عاد [illegible]
ما قاله مالك رحمه الله عليه اذا سرقت الوديعة ولم يسرق معها
اخر للمودع لا يصدق ويضمن فان سرق معه مال اخر لا يضمن وعندنا لا يضمن اصلا
له انه متهم باعتبار الظاهر وقول المتهم غير مقبول لنا انه امين ادعى
الخروج عن عهدة الامانة وكان القول قوله كما لو ادعى الرد قال المودع
اذا انفق بعض الوديعة وانفقه ثم هلك الباقي ضمن الكل وعندنا لا يضمن الباقي
له انه صار خائنا فلا يبقى امينا لنا انه لم يوجد منه التعدي في الباقي فلا
يضمن كما في العارية فهما قول ابي حنيفة على خلاف صاحبيه رحمهم الله
اذا استعار ارضا للزراعة وكتب كتابا يكتب انه اطعمني ارضه وقالا رحمهما الله
يكتب انه اعارني لهما ان لفظة الاعارة حقيقة له فكان اولى له ان اعارة
الارض قد تكون للزراعة وغيرها فكان مبهما ولفظ الاطعام وان كان مجازا الا انه
معلوم لكل واحد يعرف ان حاصل الارض لا ارضها وكان ابلغ في ابانة المراد
فكان اولى والله اعلم

باب قول ابي يوسف خلاف قول صاحبيه رحمهم الله

اذا ذبح في ارض الغصب ضمن نقصانها طاب الفضل على البذر والمؤنة وقالا
رحمهما الله لا يطيب وهو كالربح في الوديعة وقد عرف بابه باب ما قاله زفر
خلافا لقول علمائنا رحمهم الله قال زفر رحمه الله اذا اعار ارضه للبناء
او للغرس وبين له وقتا فبنى وغرس ثم اراد ان يسترد ارضه فله ذلك فيأمره
بقلع بنائه وغرسه ولا يضمن شيئا وعندنا يضمن له قيمة بنائه وغرسه لانه
حتى بنى وغرس مع علمه ان له حق الاخذ متى شاء فقد رضي بالقلع ولو ظن بخلاف
ذلك كان مغترا لا مغرورا فلا يرجع عليه فصار كغير الموقت لنا انه وقت له لما ثم
وقتا فالظاهر هو الوفا بما وعد فقد اعتمد على قوله ووثق به فاذا اخلفه
فقد غره فيرجع عليه بخلاف غير الموقت قال اذا استعار دابة
الى مكان معلوم فجاوزها ضمن وان عاد الى ذلك المكان برئ وعندنا لا يبرأ الا انه
ان رجع الخصم عاد الى الوفاق كالمودع لنا انه لما انتهى الى ذلك المكان ثم فصار ضمن
من العقد فاذا عاد الى ذلك المكان لم يوجد الرد الى المالك بخلاف المودع
لان يد الاجير ثمة ما في حالة الخلاف لما عرف باب قول الشافعي خلافا لقول علمائنا
رحمهم الله قال ليس للمستعير ان يعير ما استعاره اصلا وعندنا له ذلك فيما
لا يختلف باستعمال به بناء على اصل وهو ان الاعارة اباحة المنفعة عنده
ولهذا ينعقد بلفظة الاباحة وينعقد موقتا وعندنا تمليك المنفعة
لانه وجد حد التمليك والمحل قابل للملك وقد عرف في موضعه قال
العارية مضمونة عنده وعندنا هي امانة له قوله عليه السلام في حديث درع بنت

ضمانا لا انه عاد الى مضمونه مؤداه ولان هذا افضى حال الغير لنفسه
وكان سببا للضمان كالغصب لنا ان الضمان انما يجب باخراج العين من ان يكون
منتفعا به في حق المالك باثبات اليد المانعة ولم يوجد ها هنا في مسائل الغصب
وحرمت ضمانا قلنا الاخذ كان بغير اذنه لحاجة المسلمين والله اعلم

كتاب الشركة باب قول ابي حنيفة على

خلاف قول صاحبيه رحمهم الله قال ابو حنيفة رحمه الله عليه اذا كان شريكه
عنان اجل احدهما دينا على اخر من شركتهما فان كان هو العاقد صح التأجيل في جميع
حق العقد اليه وكذلك اذا كان العاقد شريكه وقال كل واحد منهما لصاحبه
اعمل برايك فان لم يقل له ذلك لم يجز تأخيره في نصيبه ولا في نصيب شريكه وعندهما
يجوز في نصيبه لهما انه تصرف في حق نفسه في نصيبه له انه لو جاز كان قسمة
الدين قبل القبض لانه يتميز نصيب احدهما عن الاخر في تعجيل المطالبة وانه لا
يجوز قال المرتد اذا شارك المسلم شركة مفاوضة فهي موقوفة بالاجماع
لعدم التساوي فان اسلم نفذت وان قتل بطلت اصلا وقالا انقلبت عنانا
لهما ان شركة المفاوضة انما بطلت لعدم التساوي في التساوي ليس بشرط
في العنان فانقلبت شركة عنان له ان اصل تصرفه موقوف فاذا قتل بطل
اصلا كسائر عقوده الموقوفة قال احد المتفاوضين اذا اشترى
جارية لنفسه ليطأها بغير اذن صاحبه فهو بينهما بالشركة فان كان باذنه
فهي له والبائع يطالب بالثمن ايهما شاء ولا يضمن المشتري نصف الثمن للآخر

وفي نصيب شريكه وبين
ملك الاسقاط في نصيبه
فيملك التأخير

لا يرجع صاحبه عليه

وان ادى من مال الشركة وقالا رحمهما الله يرجع عليه صاحبه بنصف الثمن لهما
انه قضى دين نفسه من مال الشركة فصار كثمن الطعام والكسوة وله ان شرا الجارية
وقع على الشركة لان الاصل في شركة المفاوضة هذا الا ان الشريك بالاذن
ملك نصيبه من الجارية ووهبه له فلا يرجع عليه بشيء وانما فعلنا ذلك محافظة
على قضية المفاوضة قال واذا كفل احد المتفاوضين عن انسان بامره لزم
ذلك شريكه وقالا رحمهما الله لا يلزمه لهما انه تبرع ولهذا لو كان في مرض موته ذلك صح
يعتبر من الثلث ولا يلزم صاحبه وله انه كفالة تبرع في الابتدا لكنه ينقلب
تجارة في حالة البقا لانه يودي ويرجع على الاصيل عليه وهو تجارة في هذه والكفالة انما يلزم صاحبه حالة البقا صح
الحالة ولهذا قلنا ان المريض اذا اقر بالكفالة والكفالة انما يلزم صاحبه
حالة البقا يعتبر من جميع المال بخلاف الابتدا قال واذا اقر احد المتفاوضين
بدين التجارة لمن لا يقبل شهادته له كولده او زوجته لم يلزم شريكه عند ما يلزم لولده او زوجته صح
وهو كالوكيل اذا اقر لهولاء وقد عرف ما قول ابي يوسف على خلاف قول صاحبيه
رحمهم الله قال ابو يوسف رحمه الله اذا اشترك المسلم والذمي شركة مفاوضة
كان مفاوضة وقالا رحمهما الله هو عنان له ان كل ما يملكه الذمي من شرا الخمر
والخنزير يملكه المسلم بتوكيل غيره فيتحقق التساوي ولهما ان الذمي يملك
ذلك بنفسه وبتوكيله والمسلم لا يملك بنفسه فانتفى التساوي وهو شرط المفاوضة
على التساوي وصار كالحر مع العبد قال واحد المتفاوضين اذا
غصب غنما هلك او غاب وضمن لا يواخذ به شريكه وقالا رحمهما الله يواخذ

به انه ليس من ضمان التجارة فصار كالمهر والارش لهما انه يملك المضمون
عند اداء الضمان فينقلب ضمان التجارة والله اعلم بالصواب فصل قوله
على خلاف قول محمد ولا قول مع لابي حنيفة رحمة الله عليهم اجمعين لو اشتركا في
الكيلي او الوزني او عددي متقارب ولم يخلطا فلا شركة بينهما ولكل واحد
منهما ماله وله ربحه وعليه وضيعته وان خلطا ثم شركا فشركة ملك فاذا
باعا فالربح والوضيعة بينهما على قدر مالهما كسائر انواع المشتركة فلو
خلطا ثم اشتركا فعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز الشركة فلا يجوز اشتراط فضل
ربح لاحدهما وعند محمد رحمه الله يجوز الشركة بعد الخلط له انه يصير في معنى
الشركة في الاثمان ولا استفضال في شركة العقد جائز لابي يوسف رحمه الله انه لا
يصح شركة العقد قبل الخلط لان راس مال الشركة يجب ان يكون من الاثمان
فكذا بعد الخلط قال رجل ادعى على رجل انه مفاوضه وان المال الذي
في يده مال الشركة فانكر ذو اليد واقام البينة عليه ثم ادعى ذو اليد عينا انه
له ملكه لا بطريق الشركة واقام البينة لا يقبل هذه البينة وقال محمد رحمه الله عليه
نقبله لان الشهود شهدوا بالمفاوضة بينهما في الماضي فيقضى بذلك ولا يكون المال
مشتركا بينهما في الحال لان الشركة بينهما قضية لاستصحاب الحال فلم يصر هو
مقضيا عليه بالشركة في هذا المال فيسمع دعواه ولابي يوسف رحمه الله ان
القاضي لا يقضي بالمفاوضة في الحال لانه جاحد والمفاوضة ينتقض بجحود
احدهما عند حضرة الاخر ولا يقضي بها فيما مضى لانه لا يفيد فكان هذا قضا

يكون هذا المال مشتركا بينهما فصار هو مقضيا عليه وصار كما اذا شهدوا
على المفاوضة وعلى ان المال مشترك بينهما وعلى هذا اذا ادعى عقارا في
يد انه ملكه وحقه ثم يده بغير حق واقام ذو اليد بينة انه اجر هذا البنا
لم يقبل عنده خلافا لمحمد رحمه الله فان كان المدعي ذكر البناء في الدعوى لم
يقبل بينة ذي اليد بالاجماع قال اذا اشتركا في الاحتطاب والاحتشاش
حتى لا يصح ما حطب احدهما واعانه الاخر فللمعين اجر مثله لانه عمل بعقد
فاسد ولا يجاوز به عن نصف ثمن المجموع وقال محمد رحمه الله يجب بالغا ما بلغ
له انه لا يمكن تقدير نصف قيمة المجموع لانه مجهول لجهالة فاجبنه لابي يوسف
رحمه الله انه رضي به وان كان مجهولا في الحال ولكنه يعرض ان يصير
معلوما عند الجمع فيتقدر به قال رجل اشترى من احد المتفاوضين
شيئا فوجد له عيبا فانكر البائع وللمشتري ان يحلف البائع على البتات
وللاخر على العلم ولم يحك خلافا في كتاب الشركة وذكر في جامع الكبير انه
لا يحلف للاخر اصلا عند ابي يوسف رحمه الله ويحلف على العلم عند محمد رحمه الله له ان
كل واحد منهما صار كفيلا عن صاحبه والكفيل يحلف اذا انكر سبب
المطالبة لابي يوسف رحمه الله ان كل واحد منهما كالوكيل والنائب عن صاحبه
في الخصومة والوكيل والنائب لا يحلف لان الحلف لا يجري فيه النيابة
الشريكان في القصارة اذا اقر احدهما بانهما جميعا قبضا ثوب فلان
للقصارة فجحد شريكه عليهما نفذ اقراره وقال محمد رحمه الله نفذ عليه
عليهما صح

حاجة له انهم كانوا شركا في العنان فلا يلزم اقراره صاحبه لابي يوسف رحمه الله
ان العمل بدل الواجب المشترك مضمون عليهما ومما يشتركان في ضمان الشركة
ما قاله زفر خلاف القول علمائنا رحمهم الله قال زفر رحمه الله اذا اشترك
الخياط والاسكاف شركة تقبل لا يجوز وعندنا يجوز الشركة وعلى هذا اذا
اشتركا بما الذي يختلف كالدراهم والدنانير يجوز الشركة عندنا خلافا له وعلى
هذا اذا اتحد المالان ولم يخلطا صح عندنا وعنده لا يصح له ان الشركة
هي الخلطة لغة ولا خلطة عند اختلاف المال والعمل وبدون الخلط لا يتحقق
الشركة لنا ان اول هذا العقد توكيل بالتصرف وآخره اشتراك في الربح
فصار كالمضاربة ولا يشترط اتحاد المال والخلط قال زفر والشافعي
رحمه الله عليهما لا يجوز اشتراط التفاوت المساواة في الربح والمالان على
التفاوت او على العكس وعندنا يجوز لهما ان اشتراط الوضيعة على هذا الوجه
لا يصح فكذا الربح لنا قول علي رضي الله عنه الربح على ما اشترط العاقدان
والوضيعة على المال ولان صاحب اكثر المال لمن نصيبه كانه قال للاخر
اعمل انت في مالك والربح لك وانا اعينك فيه واعمل في مالي ان لك الربح
وانا اعينك فيه ايضا فهو يكون جائز ويكون معنى المضاربة فيصح على
هذا الوجه بخلاف الوضيعة لانه شرط زيادة الضمان من غير سبب والله اعلم
ما قاله الشافعي خلاف القول علمائنا رحمهم الله قال الشافعي رحمه الله
لا يجري ما المفاوضة ولو جازت المفاوضة لما فسد عقدها وعندنا

شركة المفاوضة جائزة وهو ان يشتركا اثنان في كل قليل وكثير على ان يشتريا
ويبيعا جميعا وشتى بالنقد والنسيئة وكل واحد منهما يعمل برأيه فيه على
ان الربح بينهما نصفين والوضيعة كذلك وتقتضي تساوي الجانبين فما اشتراه
احدهما فهو عليهما وتقتضي التوكيل والكفالة من الجانبين ولو لم يكن احدهما من
اهل الكفالة كالصبي والعبد لم تصح مفاوضة وصارت عنانا ويشترطان
تلفظا بلفظ المفاوضة وان لا يكون لاحدهما من المال الذي يجوز عليه
الشركة سوى هذا المال له ان هذا العقد لا يجوز عنده لشرط المساواة
من كل وجه وهو غير ممكن لانه لا بد وان يكون لاحدهما طعام اهله او ثياب
نفسه وغير ذلك ولا يمكن تصحيحه لنا ان هذا عقد اشتمل على انواع من
العقود التي ذكرنا وكل واحد منها بانفراده جائز فيجوز عند الاجتماع كبيع
انواع المال وما ذكره من عدم التساوي ولنا نشترط المساواة في مال التجارة
دون غيرها وهو ممكن قال وشركة الوجوه غير جائزة وهو ان
يشتركا اثنان بغير مال على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا والوضيعة والربح
بينهما على السواء او متفاضلا على الاثلاث او الارباع وعندنا هي جائزة له ان
الشركة للربح ولا ربح بغير مال ولو اشتريا بالنسيئة وباعا بالنقد لم يربحا
فلا يفيد لان الشركة هي الخلطة وذا لا يتصور بدون المال لنا ان شركة
العنان جائزة وهي يوكل كل واحد منهما صاحبه بالشراء والبيع على ان
الحاصل من تصرفهما بينهما وهذا يتحقق بدون المال بان يكون لهما تجارة وجاه

وجوه يمكنهما ان يشتريا بالنسيئة بمثل ما اشترى عرضا نقدا او ينقلان
الى موضع آخر فيبيعان بالربح واما الاختلاط فاختلاطهما فهو واقع في العمل
فيكون قال وشركة التقبل وهو ان يشتركا على ان يتقبلا الاعمال من
الناس ويعملا جميعا وشتى على ان ما رزق الله تعالى فهو بينهما نصفان عنده
جائز قياسا وهو قول الشافعي رحمه الله وبشر بن غياث رحمهما الله وعندنا
جائز استحسانا له ان الشركة بغير مال لا يجوز لما مر لنا انه يوكل
بقبول العمل فاذا تقبلا كان عليهما واذا عملا او عمل احدهما استحقا
الاجر كان على العامل وحده معينا للاجر وهو جائز لان المنشور مطلق
العمل لا عمل العامل وحده بنفسه قال لا يجوز اشتراط فضل الربح مع
تساوي المالين وعلى العكس وعندهما في قول زفر رحمه الله والله اعلم

كتاب الصيد

ما قول ابي حنيفة على حال وقول
صاحبيه رحمة الله عليهم اجمعين قال ابو حنيفة رحمه الله الجنين لا يتذكى بذكوة امه
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يتذكى لهما قوله صلى الله عليه وسلم ذكوة الجنين ذكوة
امه وهي للنيابة ولانه من اجزاء الام فيتذكى بذكاتها كسائر الاجزاء له ان
ذبح الام ليس بسبب لخروج الدم عنه بدليل انه يتصور بقاه حيا بعد موتها
والدم حرام فيحرم تناوله لما عرف اما الحديث فالمراد منه التشبيه
بدليل ما ذكرنا قال لحم الخيل مكروه والاصح انه كراهة التحريم وقالا رحمهما الله
غير مكروه لهما قول انس بن مالك رضي الله عنه اكلنا لحم الفرس على عهد رسول الله ﷺ

اي ذكوة الام نائبة عن ذكوة الجنين

ولانه حيوان طاهر فصار كالابل والغنم له قوله تعالى والخيل والبغال والحمير
لتركبوها وزينة امتن الله تبارك وتعالى بذكر الاحسان بنعمة الركوب والزينة وترك الامتنان
بنعمة الاكل فوق نعمة الركوب والزينة ولا يترك الحكيم الامتنان بادنى النعمتين
مع وجود الاعلى واما حديث انس رضي الله عنه قلنا لم تروا ان النبي صلى الله عليه
وسلم علم بذلك ولم ينكر وبدون ذلك لا يكون حجة وقد عرف تمامه في طريقة الخلاف
قال الكلب اذا اكل من الصيد بعد ما حكم بعلمه حكم بجهله ولم يوكل ما صاده
قبل ذلك وقالا رحمهما الله يوكل لانا حكمنا بعلمه بالاجتهاد فلا ننقض بمثله قوله
تعالى فكلوا مما امسكن عليكم شرط الامساك علينا ولم يوجد لانه ثبت دليل الجهل
فتبين انا اخطأنا في الحكم بعلمه قال الكلب اذا تعلم فترك الاكل ثم لم يدل على
علمه ما لم يكن ولم يقدر ابو حنيفة رحمه الله في ذلك وفوضه الى راي اهل تلك
الصناعة وقالا رحمهما الله اذا ترك الاكل ثلاث مرات فقد تعلم فان صاد ثلاثة
من الصيود او اكثر ولم ياكل منها لم يوكل الاول والثاني لانه غير معلم ويوكل
الرابع وفي الثالث روايتان لهما انه كثير له انه يختلف باختلاف الاشخاص
والاحوال فيفوض الى رايهم والله اعلم باب ما يكره كل واحد من اصحابنا الثلاثة فيما
يقول على حدة رحمهم الله اذا قطع او ذبح المنخنقة او الموقوذة او المتردية
او النطيحة او التي بقر الذئب بطنها وفيها حياة حلت وان لم يعلم في ظاهر
الرواية وعن ابي حنيفة رحمه الله انها انما تحل اذا كانت تعيش يوما لولا الذكاة وعن
ابي يوسف رحمه الله انها اذا كانت بحال تعيش اكثر من يوم لولا الذكاة وعن محمد رحمه الله

ونعمة الاكل

وهو قائم

كان حيا

المنخنقة هي التي تخنق فتموت والموقوذة التي ... والمتردية التي تقع من علو الى اسفل فتموت والنطيحة التي قتلت نطحا

انه اذا بقي من حيوتها اكثر من حيوة ما قطعت اوداجه تحل له انه اذا
كان بهذه الصفة تتحقق انهار الدم بالقطع الذي هو ذكوة لابي يوسف رحمه الله ان
اكثر الشي يعتبر له كله واليوم ... اكثر من وجه رواية لابي حنيفة
رحمه الله انه اذا امكن ان يعيش ساعة شرعية لا يدري انه مات بالذكاة او بما اصابه
فيدخل الشك في الحل فيعتبر فيه وان كان بالذكوة يكون كاملا وجه ظاهر الرواية
قوله تعالى الا ما ذكيتم مطلقا وقال النبي صلى الله عليه وسلم الذكوة ما بين اللبة
واللحيين وقد وجد ... العروق والذبح اربعة الحلقوم والمري والودجان
وعن ابي حنيفة رحمه الله اذا قطع ثلاثا منها اي ثلاث كان حلت وعن ابي يوسف
رحمه الله ثلاث روايات احديها هذه والثانية انه يشترط قطع الحلقوم واحد الودجين
والثالثة انه يشترط قطع الحلقوم والمري واحد الودجين وعند محمد رحمه الله
لا بد من قطع الاكثر من كل واحد منها لان له ان الكل لا يعد والغرض احد الودجين عن
الاخر لانه مثله لابي يوسف رحمه الله على الرواية الثانية ان الحلقوم اعظمها فكان
اصلا ولا بد منه وعلى الرواية الثالثة ان احد الودجين يغني عن الاخر فيكتفى
باحدهما ولابي حنيفة رحمه الله ان الكل ... الذكوة ... قطعها سبب لانهار
الدم وهو الركن في الذكوة فاذا وجد الثلاث وهو الاكثر من الكل يقوم مقام الكل والله اعلم
باب ... اصحابنا رحمهم الله ... رجلان رميا الى
صيد فوقع بالصيد سهم احدهما فلم ... الاخر ثم وقع السهم الثاني فمات لا يحل
اكله وعندنا يحل اكله وهو للاول لان له ان الاول اخرجه من ان يكون صيدا او قد

ومن قال ... الودج ... عرق ...
يعني الدال والودج
والمري مجرى الطعام والشراب

منهم

ما قبل جرحه وجرح الثاني ذكوة اضطراري بعد ما خرج عن كونه صيدا
وشرط ذكوة الاضطراري كونه صيدا ولم يوجد فاجتمع المبيح والمحرم فيحرم
كما لو تعاقبا في الرمي والاصابة له لنا انهما اذا رميا معا فقد اجتمع الفعلان
في حال كونه صيدا والذكوة هو الفعل وقد وجد كل واحد منهما ذكوة
الاضطراري في الصيد فيحل وهو للاول لانه اول جرح له قال اذا رمى
خنزيرا او اسدا او ذئبا فاصاب صيدا وقد كان سمى عند الرمي لم يحل اكله
وعندنا يحل اكله له ان رمى الى ما لا يوكل لحمه وهو ليس بذكوة فصار كما لو ٤
رمى الى آدمي او كلب لنا انه رمى الى الصيد واصاب صيدا ابصره فيحله
ذكوة بخلاف الكلب والادمي لانه ليس بصيد قال اذا غصب شاة وضحى
ثم ضمن قيمتها لم يجز عن الاضحية وعندنا تصح له انه لم يكن ملكا له عند التضحية
لنا انه ملكها باداء الضمان مستندا الى ذلك الوقت لما عرف بابا قال الشافعي
خلافا لقول علمائنا رحمهم الله فان الشافعي رحمه الله متروك التسمية عامدا يحل
اكله وعندنا لا يحل له قوله صلى الله عليه وسلم حين سئل عن تركها كلوه
فان تسمية الله في قلب كل امرئ مسلم لنا قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر وقوله عليه تذبح على اسم الله تعالى سمى او لم يسم عنده ص
اسم الله عليه نهي والنهي للتحريم والحديث محمول على الترك ناسيا وقد عرف تمامه
في طريقة الخلاف قال جميع حيوانات الما ماكول وعندنا لا يحل
الا السمك له قوله صلى الله عليه وسلم في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته
وعن ابي بكر الصديق رضي الله عنه كل دابة في البحر فهو مذكاة ذكاه الله لنا ان النبي عم

الكلب
نهى عن بيع السرطان ونهى عن قتل الضفدع وعن المراد به التي تصنع فيها الضفدع ولان
البري والبحري يتوى لا يوكل فكذا البحري لانهما واحد له ما كان السمك الطافي يحل وعندنا
لا يحل له قوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وروي ان ابا بكر الصديق فيحل ب
رضي الله عنه كان لا يرى باسا باكل الطافي ولانه لا يشترط فيه الذكوة فيوكل كيف ما
كان كالجراد لنا قوله صلى الله عليه وسلم ما لفظه البحر فكلوه وما نضب عنه الما
فكلوه وما طفا فوق الما فلا تاكلوا واما الآية قلنا الصيد هو الاصطياد والطعام ما
لفظه البحر قال الكلب المعلم اذا اخذ الصيد فانتهى اليه صاحبه ثم اكل بعضه
حالة الاصطياد لا يحرم وهو قول مالك رحمه الله وعندنا يحرم له قول الصحابة رضوان
الله عليهم اجمعين وان بقي منه رجل فكل ولانه آلة الاصطياد فلا يحرم باكله
كالبازي لنا قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم شرط الامساك علينا ولم يوجد
وقول ابن عباس رضي الله عنه في الكلب يقتل الصيد فياكل منه لا ناكل منه وهذا
بخلاف البازي لانه لا يقبل الضرب والتعلم على وجه يمسك على صاحبه والكلب يحتمل
ذلك قال الضبع والثعلب يوكلان وعندنا لا يوكلان له قوله تعالى قل لا اجد
فيما اوحي الي محرما الآية وهذا ليس بمذكور في الآية فكان حلالا وعن جابر رضي الله عنه
انه سئل عن الضبع اصيد هو قال نعم وقيل احلال هو قال نعم قيل اعن رسول الله عم
قال نعم لنا ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع وعن كل ذي
مخلب من الطيور واما الآية قلنا يدفعها سياق البر وهذان منها وحديث جابر
عبد الله الانصاري رضي الله عنه منسوخ بما روينا قال الضب يوكل وعندنا لا يوكل

له ما تلونا من النص ولما روي ان اعرابيا اهدى الى النبي صلى الله عليه وسلم ضبا
فقال النبي عليه السلام كلوا وانا اعافه لانه ليس من طعام قومي وقال جابر رضي الله
عنه اكلنا ضبا في بيت ميمونة عند النبي صلى الله عليه وسلم لنا انه من الخبائث وهو
حرام بالنص وروي ان النبي عليه السلام نزل باصحابه ما هو كثير الضباب والقدور
تغلي بها فامر النبي صلى الله عليه وسلم باكفاء ما في القدور وقال انها امة مسخت
وقالت عائشة رضي الله عنها حين تصدقت بضب اتطعمين ما لا تاكلين واما الاباحة
فحواته ما مر والحديث منسوخ قال لو ابان من الصيد الحي اقل من النصف
غير الراس يحل المبان وعندنا لا يحل المبان ويحل الباقي له ان الكل صار
مذكى لنا قوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت قال اذا رمى صيدا فتغاف
عن بصره فاتبعه ولم يشتغل بشيء اخر حتى وجده قد مات لا يحل وهو القياس
وعندنا يحل وهو الاستحسان له قول ابن عباس رضي الله عنه كل ما اصميت
ودع ما انميت ولان ما لعله هذا ولانه يحتمل انه مات بالتردي وغيره لنا ان
القول بالتحريم في مثل هذا حرج لان الاصطياد غالبا يكون في المشاجر وكان
التواري غالبا فاحللناه اذا لم يقعد عن طلبه للضرورة ولا ضرورة فيما اذا
اشتغل بعمل اخر قال اذا ارسل كلبه على صيد فلم ياخذه واخذ غيره
او عدل عنه او تبعه لا يحل لانه اخذه من غير ارسال وان ذهب على سننه لا يحل
ايضا عنده وعندنا يحل له ان الارسال شرط وقد اخذ غير ما ارسل اليه
لنا ان الشرط هو الارسال المطلق بالنص والتقييد زيادة عليه والتعيين زيادة

عليه قال المولود بين الابوين احدهما كتابي والاخر غير كتابي لا يحل صيده وعندنا
يحل له انه اجتمع المبيح والمحرم فيغلب المحرم لنا ان الكتابي اقرب الى الاسلام
والولد يتبع خير الابوين دينا ولهذا كان محكوما باسلام احدهما قال ما جرح
من الحديد والعود والقصب والحجر اذا كان محددا جاز الاكل وجرح الصيد
لقوله صلى الله عليه وسلم كل ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل ما خلا السن والظفر والعظم
فانها مدى الحبشة فان كان السن والظفر منزوعا لا يجوز ايضا وعندنا يجوز ويحل
به له ظاهر ما روينا من الحديث من غير فصل لنا ان هذا الحديث ورد
في غير الاوداج وانهار الدم والمراد منه غير المنزوع لانه يموت به خنقا
لا جرحا ولانه سماه مدى الحبشة وهم لا يقلمون الاظفار ويحددون الاسنان
ويقاتلون بالخدش والعض قال اذا ترك قطع الودجين وقطع غيرهما يحل
وعندنا لا يحل لانه خلاف وجه الشرع له ان ازالة الحيوة وانهار
الدم يحصل بدونه لنا ان الحكم متعلق بقطع عروق الدم لا مخصوص الا انها دالودج
اصل في ذلك قال الكلب المعلم لا قيمة له لا يجوز بيعه ولا يضمن متلفه وعندنا
له قيمة له انه نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب لنا انه حيوان منتفع به
فاشبه الحيوان الاخر ومنع الجواز والحديث محمول على غير المعلم قال الاضحية سنة
غير واجبة وعندنا هي واجبة له قوله عليه السلام ثلاث كتبت علي ولم
تكتب عليكم الاضحية والوتر وقيام الليل وعن ابي بكر الصديق وعمر بن الخطاب
رضي الله عنهما انهما كانا لا يضحيان سنة او سنتين مخافة ان يراها

الناس واجبة لنا قوله صلى الله عليه وسلم من ذبح قبل الصلوة فليعد فاما
هي فهي ساة اخرى امر بالاعادة والامر يدل للوجوب وما روى معناه لم يفرض عليكم
وعندنا هي واجبة وليس بفرض واما ترك ابي بكر وعمر رضي الله عنهما قلنا كانا
لا يضحيان حال عدم الغنا لانه لا تظن بهما ترك السنة من غير عذر والله اعلم
ما حوانا من الذحر ما القول على ما نبهم الله وقال مالك رحمه الله اذا ترك شيا
من العروق الاربعة لم يقطعها في الذبح لا يحل ذبحه عند علمانا الثلاثة خلاف فرجه
لغرض ذكرناه له ان الكل اصل في حكم وحوانه ما حوى والله اعلم فان متروك
التسمية ناسيا لا يحل عندنا يحل له ما تلونا من النصوص لنا قوله صلى الله عليه وسلم
تسمية الله في قلب كل امرئ مسلم وهذا في حق الناسي بالاجماع فان اذا
ذبح ما ينحر او نحر ما يذبح حرام وعندنا يحل له انه جرح بخلاف المشروع فلا يوجد
الحل كالجرح في موضع لنا قوله صلى الله عليه وسلم ما انهر الدم وافرى
الاوداج فكل الا انه يكره لمخالفة السنة فان يجوز البقرة الواحدة
عن اهل بيت واحد سبعة كانوا او اكثر ولا يجوز اذا كانوا متفرقين وعندنا يجوز
سبعة ولا يجوز عن اكثر كيف ما كان له ان البقرة تجزي واحدة و
سبعا من حيث الضحايا فتجوز عن الاشخاص المتحدة معنى وهم اهل بيت
واحد لا عن الاشخاص صورة ومعنى وهم المتفرقون لنا ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم
البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة وهذا كراجتهاد بخلاف النص والعقوبة والله اعلم

كتاب الوقف

تم قوله عليه السلام لا حبس عن فرائض الله تعالى اي لا مال يحبس بعد موت المالك عن القسمة بين ورثته وقال ابو بكر الابقى
قال ابو حنيفة رحمه الله الوقف في الشرع حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة على الفقراء او على وجه من وجوه
الخير بمنزلة العواري ... عن ملكه فلا يكون حبسا عن فرائض الله تعالى

ما قول ابي حنيفة على خلاف قول صاحبيه رحمة الله عليهم اجمعين قال ابو حنيفة
رحمه الله الوقف باطل اي للواقف اعادته الى ملكه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
هو لازم وهو قول الشافعي رحمه الله عليه ولو قضى القاضي بلزومه يلزم بالاجماع له
لهما ان عمل الصحابة ولانه يجوز في حاجة الناس اليه ولانه تقرب الى الله
تعالى بماله فيزول عن ملكه كجعل ارضه مسجد الله قوله صلى الله عليه وسلم لا
حبس عن فرائض الله ولانه لو صح وجب خروجه عن ملكه بشرط الوقف ولا يمكن
بعد زوال ملكه كما في المسجد والله اعلم ما قول ابي يوسف على خلاف قول صاحبيه رحمهم الله
قال ابو يوسف رحمه الله اذا جعل داره مسجدا صار مسجدا قبل ان يصلى فيه
والقبض ليس بشرط في هذا وفي كل وقف وقالا رحمهما الله لا يصير مسجدا قبل
الصلوة فيه له انه ازاله ملكه لا تمليك فصار كالاعتاق لهما قول
الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين لا يجوز الصدقة الا محوزة مقبوضة
ولانه يتقرب الى الله تعالى بغير ماله فيشترط القبض كالصدقة ثم عند ابي
حنيفة رحمه الله قبضه بالصلوة فيه بالجماعة وعند محمد رحمه الله ان يصلي فيه واحد
بلا تولية لابي حنيفة رحمه الله فيما وراء المسجد لانه لا يرى الوقف ولمحمد رحمه الله
ان استغراق الجنس غير ممكن فيكتفى باقله وهو الواحد له ان المسجد يبنى للصلوة
بجماعة فقبضه بكون بذلك والله اعلم ما قول ابي يوسف على خلاف قول محمد والاول
فيه لابي حنيفة رحمهم الله والقبض والافراز والتابيد ليس بشرط لصحة الوقف
وهو شرط عند محمد رحمه الله اما القبض والافراز فلما روينا من الصحابة رضوان الله

ولا يه تعرف الى الله تعالى وصار كالصدقة المملوكة لابي يوسف رحمه الله عليه
انه ازاله ملك لا تمليك لما مر فقال اذا وقف ارضا واستثنى منها
شيئا لنفسه جاز وعند محمد رحمه الله لا يجوز بناء على هذين الشرطين واتخذ
بعض المشايخ رحمهم الله وقفها يبطل الوقف عند محمد رحمه الله بناء على ما جرى واما
التأبيد فقد قال في لفظ كتاب الوقف اذا وقف مساكن على امهات اولاده
ما عشن فاذا متن رجعت على الورثة لم يجز عند محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف
رحمه الله وقال الخصاف رحمه الله ذكر الوقف ذكر التأبيد عند ابي يوسف رحمه الله
وعند محمد رحمه الله لا بد من ذكره في فصل وقف على وجه معلوم بشرط ان يجعل عند
محمد رحمه الله اذا العوض من ذلك في آخره للفقراء لوجد التأبيد فان المسجد
اذا استغنى عنه اهله فتركوه لا يعود ملكا للواقف او لورثته وقال محمد رحمه الله
يعود لما جوز عند محمد رحمه الله عليه لا يصير مسجدا الا بالصلوة فيه ويخرج
من ان يكون مسجدا ان كان ما ذكرنا ووقف المنقول لا يجوز الا تبعا للعقار
بان يقف قرية وفيها عبيد والآت الزراعة وقال محمد رحمه الله ما تعارفوا
وقفه من الحيوانات والفاس والقدوم والطست ونحوها يجوز له ان خالد بن
الوليد رضي الله عنه وقف دروعا في سبيل الله واجازه رسول الله
صلى الله عليه وسلم وجعل رجل ناقة في سبيل الله فاراد ان اهله ثم
ان يحج عليها فسأل الرجل رسول الله عليه السلام عن ذلك فقال الحج في سبيل
الله لابي يوسف رحمه الله ان عمل الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين في

لان الدليل ينفي لزوم الوقف كما قال ابو حنيفة رحمه الله لكن تركنا ذلك بعمل الصحابة في العقار والمنقول المتعارف

العقارات والمنقولات معا لهذا بابا قال الشافعي رحمه الله الصواب عليا
رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله الموقوف عليه يملك الوقف غير انه لا يملكه
ولكن يصرف اليه غلته لانه زال عن ملك الواقف فلو لم يدخل في ملك الموقوف
عليه بقي سائبة وانه لا يجوز لنا ان ازاله ملك لا الى مالك كالاعتاق وما
ذكره غير باطل بالمسجد وبشراء الحصر للكعبة كتاب الهبة
باب قول ابي حنيفة على خلاف قول صاحبيه رحمهم الله قال ابو حنيفة رحمه الله رجل
وهب لاخيه شيئا وهو غير اجنبي فله ان يرجع عليه بالاجماع ولو وهب
لعبد اخيه كذلك عنده وعندهما لا يرجع لهما ان الملك يقع لمولاه وهو اخوه
له ان الملك يقع للعبد من وجه وللمولى من وجه فوقع الشك في بطلان حق الرجوع
فلا يبطل بالشك في الفصلين جميعا قال اذا وهب دارا من رجلين لا يجوز
وقالا رحمهما الله يجوز لهما انه لا يتمكن فيه الشيوع لانه تملك الجملة منهما
ولهذا لو قال وهبت هذه الدار منكما بالف فقبل احدهما وحده لا يجوز فصار
كرهن عين من رجلين له ان تمليك الكل منهما تمليك النصف الشائع من كل واحد
منهما لا وجه له سوى هذا وهو باطل وانما لا يصح قبول احدهما في البيع لانه
تفريق الصفقة على البائع وفي الرهن ذلك رهن من كل واحد منهما على عينه
على هذا الخلاف الصدقة على فقيرين والهبة للفقيرين بخلاف لانه احتاج
الى الله تعالى وهو واحد لا شريك له والله اعلم باب قول ابي يوسف على قول صاحبه
رحمهم الله قال ابو يوسف رحمه الله رجل جعل لاخر داري حبس لك او قال لا حبس

جملة
الشيوع

اوقال عليك مكان ذلك او قال هي مكان حبيس فهو اكله اجازه عندهما وقال
ابو يوسف رحمه الله هي كلتيهما هبة لكن حبيس لكان في الهبة روايتان عن جابر بن عبد الله
رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه اجاز العمرى والرقبى ولان قوله لك تمليك
والزيادة عليه شرط فاسد فيبطل ولهما ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز
العمرى وابطل الرقبى ولانه تمليك بخطر وهو غير مشروع وعلى هذا الخلاف
اذا قال ارقبتك قال ولو وهب شاة فضحى بها الموهوب له ليس
للواهب ان يرجع فيه اصلا وعندهما له ان يرجع في اللحم له انه صار لله
تعالى ولهذا لا يجوز بيعه عنده ولهما ان القربة اراقة الدم فاما اللحم فهو على
ملكه فكان له الرجوع فيه قال واذا كان الموهوب له لم يعلم ان
الصدقة فهو على هذا الخلاف والله اعلم باقول محمد على خلاف قول صاحبيه رحمهم الله
قال محمد رحمه الله اذا وهب داره لرجلين بعقد واحد لاحدهما ثلثها وللاخر
ثلثيها يجوز وقالا رحمهما الله لا يجوز له انه تمليك منهما ولا شيوع فيه لما مر ولابي
حنيفة رضي الله عنه ما مر فيما اذا وهب لرجلين وابو يوسف رحمه الله فرق بينهما وبين
تلك المسئلة ووجه ذلك انه متى ابرز نصيب كل واحد منهما وبين على التفاوت
صار شايعا فاذا اطلق لم يصر شايعا قال واذا وهب مالا لابنه
الصغير على شرط عوض جاز وقالا رحمهما الله لا يجوز له انه [illegible]
ذلك كما ان هذا تبرع ابتداء ان كان معاوضة انتهاء فاعرفه [illegible]
بماله والله اعلم ما قول ابي يوسف على خلاف قول محمد ولا قول ابي حنيفة رحمهم الله

قال محمد رحمه الله

قال ابو يوسف رحمه الله عليه اذا وهب لمكاتب شيئا ثم عجز فله الرجوع و
ليس له ذلك ولو عتق فله الرجوع بالاجماع فان كان المكاتب انما للواهب فعلى
يرجع فيه بالاجماع ولو عجز ورد في الرق فله الرجوع عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله
واصل المسئلة واحد وهو ان محمدا رحمه الله يقول ان العين كان لم يكن ملكا ما دام
عتق بعد من ملكه فاذا عجز انتقل ملكه الى مولاه فبطل الرجوع كما لو باعه من غيره وابو يوسف
رحمه الله يقول بان الهبة وقعت للمكاتب من وجه وللمولى من وجه كسائر اكتسابه
لا يملك المولى ان يتزوج امته من كسبه ولو تزوج المولى امته ثم اشتراها المكاتب
لا يفسد النكاح وبالعتق يصير ملكا له من كل وجه وبالعجز يصير ملكا للمولى من كل وجه
واذا صار ملكا لاحدهما من كل وجه بطل حق صاحبه ومنع الملك من وجه ما سنوى
الوجهان ثم في احدهما لم يبطل رجوعه فكذا في الاخر وفي المسئلة الناس صار للاجنبي
فيرجع فيه قال واذا كان للرجل ابن وبنت فخص احدهما بهبة شيء يكره والعدل
التسوية بينهما قال النبي صلى الله عليه وسلم للرجل الذي وهب لاحد ولديه دون
الولد الاخر لا تشهدنا على الجور ثم العدل عند ابي يوسف رحمه الله ان يجعل لكل واحد
منهما مثل الاخر وعند محمد رحمه الله ان يجعل الثلثين للابن والثلث للبنت لان
الشرع جعل ميراثهما كذلك وكان هو العدل ولابي يوسف رحمه الله ان العدل
هو التسوية لغة ولان نقصان النصف فيصار اليه وفي مسئلة الضحية بالشاة
الموهوبة [illegible] قال ابو يوسف رحمه الله قال رجل له عبد وعليه دين
مولاه للغريم حط دينه فان رجع الواهب في هبته له ذلك ويعود الدين

ولا قرض في الرجوع

ملكا

والشاة لو ضحى بها المولى اسقط حق عوده وابطله

وعند محمد رحمه الله لا يعود وروى هشام عن محمد رحمه الله أنه لا يملك الرجوع فيه
لأن سقوط الدين زيادة فيه معنى والزيادة المتصلة تمنع الرجوع له أن الدين قد
سقط فلا يتصور عوده ولأبي يوسف رحمه الله أن زوال الدين كان حكمًا للملك الموهوب له
وقد بطل الملك فصار كمن له على آخر دين مؤجل فقضاه قبل الأجل فاستحق
ذلك عاد الدين مؤجلًا لهذا أنه بطل القضاء فبطل حكمه وهو سقوط الأجل والله أعلم

باب قول زفر خلافًا لقول علمائنا رحمهم الله قال زفر رحمه الله الهبة بشرط العوض
بيع ابتداءً وانتهاءً وعندنا تبرع ابتداءً بيع انتهاءً حتى لا يجبر على التسليم ولا يملك
قبل القبض ولا يصح في المشاع ولا يجب فيها الشفعة فإذا تقابضا التحق بالبيع تثبت
أحكام البيع وصورته أن يقول وهبتُ هذا لك على أن تعوضني كذا أو أجمعوا أنه لو
قال وهبت هذا لك بكذا أنه بيع له أن هذا تمليك بعوض لأنه ابتداءً ذكر البدل
فكان بيعًا وهو كقوله وهبت بكذا أنه بيع لنا أن الهبة تمليك بغير عوض وقد
وجد لأنه طلب منه أن يملكه بدلًا إنما يملكه كذا لا يعتبر عوضًا ولا يصير
بيعًا بخلاف قوله بكذا لأنه تمليك بعوض قال وإذا استحق نصف العوض يرجع (الواهب بنصف الموهوب)
ويسترد كل الموهوب له أنه لو استحق كله يرجع عليه في كل الهبة فإذا (وعندنا لا يرجع في)
استحق نصفه يرجع في نصفه ولنا أن الشركة عيب ولم يوجد به المعوض (نصفه لكن له أن يرد)
حيث عوض طلب السلامة في الكل فأما الواهب فما شرط في العوض شيئًا (ما بقي من العوض ويرجع)
قال وإذا قال الرجل جميع مالي صدقة أو جميع ما أملكه صدقة يقع على كل ماله
وكل ما يملكه وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله يقع على مال الزكاة والعشر وقال زفر

وقال مالك رحمه الله يتصدق بثلث ماله (يصرف إلى الزكاة والعشر)
رحمه الله في المال كله وهو في الملك يقع على كل ما يملكه وقال الشعبي لا يلزمه شيء وقال
الشافعي رحمه الله إن علقه بشرط المنع كان يمينًا وإذا حنث كان عليه الكفارة كما في
قوله علي حجة أو صوم على ما مر وجه قول الشعبي أنه تغيير ما تلفظ به لا نظير له في
الشرع وجه قول مالك رحمه الله اعتباره هذا بالوصية الواجبة في الشرع وإنها
مقدرة في الثلث وجه قول زفر أن اللفظ عام فيعمل بعمومه وجه قول أصحابنا الثلاثة
أن النذر اعتبر بالمشروع والصدقة الواجبة في الشرع متعلقة بالمال المختص
لما ذكرنا وهي الزكاة إلا أن أبا يوسف رحمه الله يقول لفظة الملك أعم من لفظة
المال فيعم قال وإذا وهب عبدًا فسلمه إليه ثم اختلفا بعد زمان وقد أراد
الواهب الرجوع فيه فقال الموهوب له كان صغيرًا فكبر وسمن عندي والزيادة (له)
مانعة وأنكر الواهب ذلك فالقول قول الموهوب له وعندنا القول قول الواهب
أن الواهب يدعي عليه هبة شيء للأصل والزيادة وهو ينكر فصار كما لو قال
الموهوب له بنيتُ فيه أو صبغتُ أو خطتُ أو غرستُ وأنكر الواهب (لنا أن)
الموهوب له يدعي لزوم العقد وبطلان الرجوع وهذا هو الحاصل والواهب ينكر (بنكير) [redacted]
والكبر ليس بشيء يقصد لنصيره مانعًا عليه بخلاف ما استشهد به والله أعلم (ما قول الشافعي)
خلافًا لقول علمائنا رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله الهبة من الأجانب تقع لازمة وليس
للواهب أن يرجع فيها وعندنا لا تقع لازمة وللواهب حق الرجوع إلا لمانع نحو
العوض والزيادة وقد فرغنا في الجانبين وغير ذلك وإذا وهب الوالد لولده فالخلاف
على عكس هذا له قوله عليه السلام العائد في هبته كالعائد في قيئه وفي رواية كالكلب يعود في قيئه

قبح فكذا ولانه ابطال لملك ثابت حقا للغير من غير رضاه فلا يجوز لنا قوله
صلى الله عليه وسلم الواهب احق بهبته ما لم يثب منها ولان هذا عقد قابل للفسخ وقد
فات عوض الواهب فيه لانه رجع عن دليل عليه فيثبت ~~لا يرجع الواهب~~ فيما
~~موهوب لو الذي يحله الابن الذي~~ له حق الفسخ رعاية لحقه وقد عرف ذلك في
الخلاف واما الحديث فنقول بموجبه انه ليس له ان يرجع فيها لكنه يرجع
الى القاضي عند فوات عوضه ليعيده الى ملكه قال هبة المشاع فيما يقسم
لشريكه ولغير شريكه يجوز وعندنا لا يجوز له انه نوع تمليك فيجوز في المشاع
كالبيع لنا قوله صلى الله عليه وسلم لا تجوز الهبة الا محوزة مقبوضة والقبض
والحيازة على الكمال لا يتحقق في المشاع بدون القسمة ولانها لو افادت
الملك لاوجبت القسمة والواهب لم يلتزم ذلك وقد عرف تمامه في طريق الخلاف

باب ... مالك ... على ما ... علمائنا رحمهم الله قال مالك رحمه الله
اذا تغير الموهوب عند الموهوب له بزيادة متصلة او نحوها لم يبطل حق
الرجوع في قيمته وعندنا يبطل له ان حق الواهب يتعلق بالعين فلا يبطل
بالتغيير كما في الغصب لنا ان حق الرجوع يتعلق بالعين لا بالقيمة وقد
تعذر الرجوع في العين لما عرف بخلاف الغصب لانه اخذه بغير حق فيجب
رده وعند العجز يجب رد القيمة اما هاهنا قبض ملك نفسه وحقه فلا
يلزمه شيء قال اذا قال وهبت لك هذا العين فقبل ملكه قبل القبض
وعندنا لا يملكه ما لم يقبضه له انه وجد التمليك والقبول فصار كالبيع

ما لم يثب اي ما لم يعوض

لغير شريكه

ع لو

لنا انه لو افاد الملك قبل القبض لزم الواهب تسليمه وهو لم يلتزم
ذلك والله اعلم

كتاب البيوع

باب قول ابي حنيفة على خلاف قول صاحبيه رحمهم الله

قال ابو حنيفة رحمه الله علم اعلام قدر راس المال في المكيلات والموزونات
والعدديات المتقاربة شرط لصحة السلم وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الاشارة
يكفي لهما انه بدل عين فيكتفى فيه بالاشارة كما في البيع له ان جهالة قدر
راس المال تفضي الى المنازعة لان المسلم اليه اذا انفق بعضه ووجد الباقي
زيوفا ورده ولم يستبدله في المجلس ينتقض بقدره ولا يدرى ذلك فيؤدي
الى المنازعة ولانه قد يعجز عن اداء المسلم فيه فيتفقان على الفسخ ولا يدرى
كم يرد فان زاد او نقص فهو ربوا بخلاف بيع العين لان المبيع ان كان قائما يرده
والا يرد قيمته ولا ربوا في ذلك زاد او نقص وصورته اذا قال اسلمت اليك
هذه الدراهم في كر حنطة او قال اسلمت اليك هذه الصبرة الدراهم او هذه
الدنانير في كذا من الحنطة او اسلمت اليك هذا الطعام في ثياب كذا
قال وبيان مكان الايفاء فيما له حمل ومؤنة شرط لجواز السلم وقالا رحمهما الله
ليس بشرط ويتعين مكان العقد لهما ان مكان العقد متعين للتسليم فلا حاجة
الى التعيين كما في البيع وكما لا مؤنة لحمله له ان التسليم انما يجب عند حلول الاجل
فلا يدرى اين يحل الاجل فيحتاج الى البيان عند العقد كيلا يؤدي الى المنازعة
بخلاف البيع لانه يوجب التسليم في الحال وبخلاف ما لا مؤنة لحمله لانه لا منازعة

السلم

من اصحاب [illegible] مع ذكر الحمل والمؤنة [illegible] شرط بيان مكان الايفاء وعندهما [illegible] موضع العقد الا للايفاء
تسليم الدابة [illegible] موضع العقد والقسمة [illegible] على صاحب [illegible] حمل ومؤنة [illegible]
نصيبه وعنده يشترط بيان مكان الايفاء في القسمة في الصحيح وعندهما يتعين مكان القسمة للايفاء

في حمله بالاجماع وان اعلام قدر راس المال المسلم فيه شرط وقدر ما يبيعه يختلف
باختلاف الاماكن واعلام المكان يكون اعلام قدر ما لبيعه وعلى هذا الخلاف
من المبيع في البيع المؤجل ولا حاجة في الاجارة اذا كان له حمل ومؤنة
قال ولا يصح السلم في اللحم الا يجوز وقالا رحمهما الله يجوز اذا بين جنسه وصفته
لهما انه موزون معلوم وصار كالحنطة وله انه يختلف بكبر العظم وصغره
المنازعة وعلى هذا يجوز في منزوع العظم منه وهو رواية الحسن عن
ابي حنيفة رحمه الله عليه ولانه يختلف باختلاف السمن والهزال فيؤدي
الى المنازعة وعلى هذا الاختلاف في منزوع العظم منه وهو رواية [illegible] رحمه الله
قال ولا يصح الاستصناع الصحيح اذا ضرب فيه اجل شهر فصاعدا يصير
سلما ويشترط فيه شرائط السلم وقالا رحمهما الله لا يصير سلما ويبقى استصناعا
لهما انه استصناع حقيقة فيذكر الاجل لا يصير سلما وله انه امكن تصحيحه
سلما لوجود معنى السلم فيه وامكن تصحيحه استصناعا الا ان اللفظ ينبئ عنه
فجعله سلما اولى لانه عقد جائز بالسنة والاجماع ولا استصناع ثابت
باصطلاح الناس الا الحديث قال واذا قبض راس مال السلم وتفرقا
ثم وجد بعضه زيوفا وردها واستبدل بها الجياد في مجلس الرد
ان قلت الزيوف يجوز وان كثر بطل بقدره وهذا قياس وقالا رحمهما الله يجوز
قل او كثر استحسانا لهما ان قبض الزيوف صحيح لانه من جنس حقه الا انه
ينتقض عند الرد بسبب الزيافة فاذا استبدل في مجلس الرد يجوز لانه

وقال الا حمل له ولا مؤنة كالمسك في الكافور لا يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء عندهم لانه لا يختلف قيمته باختلاف المكان

ولهذا الوجه [illegible]

254

وجد قبض بدله وله ان القبض ينتقض من الاصل ولهذا يعود الاجل لو كان
موجلا ويعود الرهن والكفالة ويصير كانهما افترقا من غير قبض الا انا تركنا
القياس في القليل ضرورة ان الدراهم لا تخلو عن قليل زيف ثم القليل عند ابي
حنيفة رحمه الله واكثر الروايات ما دون النصف والكثير ما فوقه وفي النصف
عنه روايتان قال اذا قال المسلم اليه للكر هذه العشرة الدراهم والعشرة
الدنانير التي لي عليك في كذا من الحنطة لم يجز في حق الدنانير بالاجماع
لعدم التقديم في المجلس في الدراهم يجوز عندهما ويجوز وعلى هذا
الخلاف اذا اسلم كر حنطة في كر شعير وكذا من الزيت لا يجوز في حق
الشعير بالاجماع لان الكيل يجمعهما وفي حق الزيت عنده لا يجوز وعندهما
يجوز لهما ان الفساد وجد في البعض فيقتصر الفساد عليه كما اذا باع
عبدين واذا احدهما مدبر وله ان هذا فساد قوي في صلب العقد
فيشاع في الكل كما اذا باع دني من الخل فاذا احدهما خمر ولان قبول العقد
فيما فسد العقد فيه شرط لصحة العقد في الاخر لانه باعهما معا بيعا واحدا
فكان شرطا فاسدا كما اذا باع عبدين فاذا احدهما حر وكذا اذا
وجد احدهما مدبرا لان فساد بيع المدبر ليس بمجمع عليه قال اذا
اسلم عشرة دراهم في ثوبين من جنس واحد وبين جنسهما ونوعهما وصفتهما
وقدرهما وقبضهما عند محل الاجل وارادا ان يبيع احدهما مرابحة على
حصته يكره وقالا رحمهما الله لا يكره ولو بين لكل واحد منهما حصته لم يكره بالاجماع

العين م

وعند الاصح

كالعبد المشترى جملة اذا باع بعض القفزان مرابحة لهما ان حصة كل
واحد منهما من الثمن معلوم لان الثمن ينقسم عليهما على اعتبار صفتهما وهما
متفقان في الصفة فصار كما لو سمى حصة كل منهما وله ان الثمن ينقسم عليهما
بعد القبض على قدر قيمتهما لا على قدر صفتهما لان الصفة في المعين لغو
وانما يعتبر حين كان موصوفا في الذمة والقيمة تختلف باختلاف الموصوف
وكان مجهولا فيكره بيعه مرابحة كما لو اشترى اهله مرابحة بعشرة …
اختلف رب السلم والمسلم اليه في مكان الايفاء فالقول قول المطلوب والبينة
بينة الطالب ولا يتحالفان وقالا يتحالفان لهما ان مؤنة الحمل ملحقة برأس
المال ولهذا يبيعه مرابحة على الجملة فصار كالاختلاف في الثمن ورأس
المال وله انهما اتفقا على المعقود عليه وبدله واختلفا في شرط ملحق
له فصار كالاختلاف في خيار الشرط في البيع وقوله ملحق برأس المال
قلنا بلى لكن في بعض الاحكام اما لا يصير هو رأس المال ولهذا
لا يجوز ان يقول في المرابحة اشتريته بكذا وحمل هذا بناء
على ان بيان مكان الايفاء هل هو موجب العقد او موجب عندهما
موجب العقد فصار كالثمن وعنده موجب الشرط فصار كشرط
الخيار … ولو اختلفا رب السلم والمسلم اليه في الاجل
فقال رب السلم له اجل وقال المسلم اليه ليس له

واحد م

الشرط م

اصح
والمسلم اليه يقول لم
يكن له اجل فالقول قول رب
السلم بالاجماع

له اجل فالقول قول رب السلم بالاجماع لان الاجل يستفاد من جهته
ولا رغبة صحة العقد فلو كان المسلم اليه يدعي الاجل ورب السلم ينكره فالقول
قول المسلم اليه عنده استحسانا وقالا رحمهما الله القول قول رب السلم ويفسد
العقد وهو القياس لهما ان المنكر هو رب المال والقول قول المنكر وان
كان فيه فساد العقد كرب المال في المضاربة اذا اختلفا فقال رب المال
شرطت لك نصف الربح مطلقا فالقول قول رب المال وله ان القول قول
من يشهد له الظاهر والظاهر يشهد لصحة العقد فكان كالزوجين اذا
اتفقا على النكاح وقال احدهما بالشهود وقال الاخر بغير شهود فالقول
قول من يدعي النكاح بالشهود بخلاف مسئلة المضاربة لانه ثمة لا اختلاف في نوع
العقد وكان القول قوله اما هاهنا اتفقا على عقد واحد قال … بيع الرطب
بالتمر يجوز اذا كانا متساويين كيلا وقالا رحمهما الله لا يجوز لهما ان النبي صلى
الله عليه وسلم سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال او ينقص التمر اذا جف فقالوا
نعم فقال لا اذا انتهى وبين العلة ولان الشرط هو التساوي في اعدل الاحوال
وهو حالة اليبوسة ولم يوجد له ان الرطب تمر بحقيقته لان رسول الله صلى الله
عليه وسلم نهى عن بيع التمر حين يزهي وقيل وما يزهي قال ان يحمر او يصفر
وهذا صفة الرطب وكان هذا بيع التمر مثلا بمثل كيلا بكيل فيجوز بالحديث
المشهور وما روي من الحديث طعن في نقلته ولئن ثبت فهو غريب لا
يعارض الحديث المشهور وقال … لا يجوز بيع دقيق الحنطة بسويقها

من عشرة وقال المضارب
شرطت لي نصف الربح م

كان النكاح م

الا المضارب اذا
… احدان …
هذا العقد م

بالتمر م

لا متساويا ولا متفاضلا وقالا رحمهما الله يجوز متساويا ومتفاضلا لهما ان
الجنس مختلف لان احدهما لا يعود الى صفة صاحبه له انه مكيل قوبل بجنسه
من وجه لا يعرف التساوي بينهما فلا يجوز كالمقلية بغير المقلية وما قالا
قلنا الدقيق قد يبل فيقلى فيصير سويقا فكانت شبهة المجانسة ثابتة في
الحالة وعلى هذا الخلاف بيع خبز الحنطة بالحنطة والمعنى ما بينا

والخبز بالحنطة لا يجوز
اذ فيه عن شبهة تعيين

قال المسلم اذا وكل ذميا ببيع خمر او خنزير او شرائهما او بالسلم في خمر
يجوز واذا باشر يقع الحكم للمسلم فيخلل الخمر ويسيب الخنزير وقالا رحمهما
الله لا يجوز ولا ينفذ على المسلم لهما ان المسلم ليس من اهل تملك الخمر والخنزير
وتمليكهما وحكم تصرف الوكيل يقع له فلا يجوز كنكاح المجوسية له ان
التمليك والتملك وجد من الذمي وهو اهل له وانما يثبت الملك للمسلم حكما
لا قصدا بتمليكه والمسلم من اهل ذلك كما لو ورث الخمر وصار كالمسلم
له عبد نصراني مأذون او مكاتب اشترى خمرا صح ويثبت الملك للمولى
كذلك هاهنا وعلى هذا الخلاف المحرم اذا وكل حلالا ببيع صيد او بشرائه

لو وكل المحرم غير محرم
بان يبيع صيدا لم يجز
ما سلمها اليه صح

قال رجل وكل رجلا بان يسلم له عشرة دراهم من الدين الذي عليه في
طعام كذا ولم يبين العاقد فاسلمها اليه ولم يبين العاقد لم يكن سلما
للآمر حتى يقبض الطعام فيدفعه الى الآمر وكذا في الشراء لم يكن ما
اشتراه للآمر بل له والدين عليه بحاله وكذلك الصرف وقالا رحمهما الله
يكون للآمر لهما ان دراهم الدين لا تتعين في العقود حتى لو اشترى شيئا

عليه

بدراهم دين ثم ظهر انه لا دين عليه لا يبطل العقد فاذا لم يتعين صار
كأنه اطلق الدراهم له ان توكيل بتمليك الدين من غير من عليه الدين وانه
لا يصح وهذا لان الدراهم تتعين في الوكالة حتى لو هلك عند الوكيل بطلت
الوكالة بخلاف ما اذا عين العاقد لانه وكله بقبضه وكذا اذا عين

فصار كما لو وهب دينا له
على غيره ووكل الموهوب له
بقبضه صح

العبد تعين مالكه ايضا اما اذا لم يعين فهذا توكيل انسان مجهول فلا
يجوز قال الوكيل بالبيع المطلق اذا باع بما عز وهان باي ثمن
كان يجوز وقالا رحمهما الله لا يجوز وهو قول الشافعي رحمه الله لهما ان المطلق
يحمل على المتعارف وهو البيع بمثل القيمة او بغبن يسير وصار كالتوكيل
بالشراء له انه توكيل بالبيع المطلق وهذا بيع مطلق فينفذ عليه وما
ذكر من العرف قلنا ربما تتفق حالة يحتاج الانسان الى البيع باقل
من القيمة واطلاق اللفظ واقدام الوكيل من غير تهمة دليل عليه
بخلاف الشراء لانه يحتمل انه اشترى لنفسه اولا فكان فيهما تهمة حتى
لو لم يكن منهما بان وكله بشراء شيء معين قيل لا يملك الشراء لنفسه
فهو على هذا الخلاف الذي ذكرنا وعلى هذا اذا وكله ببيع العبد
فباع نصف العبد جاز عنده لانه لو باع كله بثمن نصفه جاز فهذا
اولى وعندهما لا ينفذ عليه لانه يوجب التعييب فيتضرر به وعلى
هذا الخلاف اذا وكله ببيع بثمن مسمى وشرط عليه ان يرتهن بالثمن
رهنا فاخذ رهنا لا يساويه قال الوكيل بالبيع والشراء اذا

الى الخلاف اذا وكله بالبيع
بثمن مسمى وشرط عليه ان
يرتهن بالثمن رهنا فاخذ
رهنا لا يساويه فعلى
هذا الخلاف صح

نحو ذلك بيع من لا تقبل شهادته له بولاد او زوجته لا يجوز وقالا رحمهما الله
يجوز لهما انه اي ما ذكر كله والاملاك بين الوكيل وبين هؤلاء متباينة
وكان عاقلا امر غيره فيجوز له ان هؤلاء ينتفع بعضهم بمال بعض عادة
فصار النفع واقعا لنفسه من وجه صورة فتتمكن شبهة التهمة والسلم
والصرف والاجارة ونحوها على هذا الخلاف قال رجل اشترى عينا
بثمن معلوم ممن لا تقبل شهادته له من هؤلاء واراد ان يبيع ذلك مرابحة
لم يجز عنده خلافا لهما بناء على ما ذكرنا قال اذا اشترى
معدودا او ساعدها بشرط العدد لم يجز له ان يتصرف فيه حتى يعده
وعندهما يجوز ذكر الخلاف في النوادر ولا ابا لي لهما ان هذا الشراء صحيح
وافاد الملك له من غير شرط فيجوز التصرف فيه كالذرعي له ان المبيع
قدر ما يتناوله العقد فيجب العد حتى لو زاد رد على البائع فصار
كالكيلي والوزني فيعلم فيه ان احتمال الخطاء في العدد قائم فكان فيه
احتمال التصرف في مال الغير بخلاف الذرعي لان الزيادة فيه ضم لا يجب
عليه رده اما هاهنا فبخلافه قال اذا اشترى امة بشرط ان
يطأها المشتري يفسد العقد وقالا رحمهما الله لا يفسد لهما انه
شرط يقتضيه العقد فلا يوجب فساد العقد له انه شرط فيه
نفع للبائع لانه يمنع حق الرد بالعيب بالوطء فصار كشرط الخدمة
قال اذا اشترى عبدا او جارية بشرط ان يعتقه المشتري

ذكر الخلاف في النوادر ولا ابا لي لما ذكرنا

عندنا

لا يجوز خلافا للشافعي رحمه الله فلو اعتقه انقلب جائزا عنده ولزمه
الثمن دون القيمة وقالا رحمهما الله هو على الفساد ويجب القيمة لهما ان العقد
فسد بهذا الشرط وقد تقرر الشرط المفسد له ان هذا الاعتاق حكم
العقد فلا يكون خلاف قضيته الا انه كان في وجوده خطر فاذا وجد
بالاعتاق ارتفع الخطر وزال المفسد قال اذا اشترى عشرة اذرع من
مائة ذراع من هذه الدار فانه لا يجوز وقالا رحمهما الله يجوز لهما ان عشرة
اذرع من مائة ذراع قدر العشر فصار كشراء عشر الدار له ان الذراع
هاهنا اسم لما يذرع وهو موضع معين وانه مجهول كجزء معين من الدار
بخلاف العشر لانه اسم للشائع قال اذا نظر الى ابل او الى بقر
او الى غنم او رقيق او عدل زطي فقال قد اخذت كل واحد من هذا
بكذا درهما ولم يسم جماعتها فالبيع فاسد في الكل وعندهما جائز
لهما ان المبيع معلوم بالاشارة الى الجملة والثمن معلوم فيجوز البيع
كما لو اشترى بوزن هذا الحجر ذهبا او بوزن هذه الدراهم ولا يعلم
وزنها له ان ثمن الواحد معلوم لكن المبيع مجهول للتفاوت وثمن
الكل مجهول فصار كشراء الشيء برقمه ومسئلة الحجر قيل هو على
الخلاف فان كان نوع هذا كيليا او وزنيا او عدديا عندهما يجوز في الكل
لما مر وعنده يجوز في قفيز واحد ومن واحد وشيء واحد لان
هذا القدر معلوم والباقي مجهول فان كان صبرة من حنطة

وصبرة من شعير فباع كل قفيز من ذلك كله بدرهم لا يجوز عنده في شيء
ذلك أيضا لأن الواحد مجهول أيضا قال إذا شرط في البيع أو
الشرا الخيار إلى الغد فله الخيار في الغد كله وكذا إلى وقت الظهر
فله دون الظهر كله وكذا إلى الليل وقالا رحمهما الله لا يدخل الغاية في
الخيار لهما أن الغاية لا تدخل في المضروب له الغاية كما في قوله تعالى
ثم أتموا الصيام إلى الليل وصار كتأجيل الدين إلى رمضان وكالإجارة — والثمن
وله أن هذه غاية لإسقاط ما وراءه لأنه لو اقتصر على قوله على أني
بالخيار ثبت الخيار فإذا قال إلى الغد سقط ما وراءه وقد قررناه
في حيلة المرافق في كتاب الصلوة بخلاف تأجيل الدين لأن المطالبة
ثبت بنفس العقد وكان التأجيل غاية لا إثباتا فلم يدخل ولو كان في الإجارة لأنها — فالتأجيل لتأخير المطالبة
تقع على المنافع الموجودة للحال فذكر المدة يكون للامتداد إليه بخلاف
الصوم لأن المطلق يقع على الأقل فذكر الليل للامتداد الصوم — والثمن أما الثمن فلأنه ممنوع الكلام في لزوم ذكر الغاية إلى ذكر
إليه قال إذا شرط الخيار زائدا على ثلاثة أيام فسد البيع
وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله وقالا رحمهما الله يجوز إن كان مدة
معلومة نحو سنة أيام أو أكثر أو شهرا أو سنة ولو شرط خيارا إلى الأبد
لم يجز بالإجماع فلو أسقط الخيار في الثلاث يجوز عندنا ولو
أسقطه بعد الثلاث عنده لا ينقلب جائزا إلا أن الخيار إلى
هذه المدة لا يجوز عنده وعندهما ينقلب جائزا إلا أنه يجوز الخيار

إلى هذه المدة عندهما لهما ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه باع جارية
وجعل للمشتري الخيار شهرا ولأن الخيار شرع نظرا للعاقد ولا يتقدر
بالثلث كخيار العيب وله أن الدليل ينفي هذا الشرط لأنه مخالف لمقتضى
العقد على بعض الوجوه جوزناه في الثلاث بحديث حبان بن منقذ
لضرورة ولا ضرورة فيما وراءه وحديث ابن عمر رضي الله عنه محمول على
التأجيل في الثمن قال رجلان اشتريا شيئا على أنهما بالخيار ثم
أجاز أحدهما ليس للآخر أن يفسخه وقالا رحمهما الله له ذلك وعلى
هذا الخلاف خيار الرؤية والعيب قبل القبض لهما أنه لو لم يملك
فسخه كان إلزام البيع على الآخر بغير رضاه وإبطالا لشرطه وصار
كما لو اشترى عبدا على أنه بالخيار في نصفه له أن يرد أحدهما — كان له الخيار في نصفه
دون الآخر يوجب التعييب في المبيع عيبا لم يكن عند البائع أصلي
عيب الشركة فصار كما لو تعيب بعيب آخر قال إذا كان
الخيار للبائع والمشتري جميعا لم يخرج المبيع عن ملكه ولا الثمن عن
ملك المشتري بالإجماع ولو كان للبائع لم يزل المبيع عن ملكه ولم يدخل
في ملك المشتري بالإجماع والثمن يزول عن ملك المشتري بالإجماع لكن
لا يدخل في ملك البائع عنده وعندهما يدخل ولو كان الخيار
للمشتري لم يزل الثمن عن ملكه ولم يدخل في ملك البائع بالإجماع ويخرج
المبيع عن ملك البائع ولم يدخل في ملك المشتري عنده خلافا لهما

لهما ان المانع هو الخيار انما شرع نظرا لمن له الخيار والنظر في منع زوال
ملكه لا في منع دخول شي في ملكه له ان الخيار شرع لدفع الغبن ولو افاد
الملك في جانب من لا خيار له لتمكن من له الخيار لانه لا يقدر على دفعه بان كان
المبيع عبدا هو قريبه فيعتق عليه او تصرف تصرفا يوجب المنع عن
الرد فاما الزوال عن ملكه لا يمنع فانه بعد الخيار ولا يمنع وثمرة
الاختلاف تظهر في مسائل منها ان الخيار اذا كان للمشتري في فسخ
العقد فالزوائد ترد على البائع عنده وقالا رحمهما الله للمشتري ومنها
انه اذا اشترى قريبه ثم يعتق عليه عنده وعندهما يعتق على المشتري
ومنها اذا اشترى زوجته لامة وقد ولدت منه ولم تصر ام
ولد له عنده خلافا لهما ومنها ان عقد النكاح لا يبطل عنده خلافا
لهما ومنها انه لو وطئها بعد الشراء وهي ثيب لم يصر قابضا عنده
ولا يسقط الخيار عنده خلافا لهما ومنها انها لو حاضت في مدة
الخيار لم يحتسب من الاستبراء عنده خلافا لهما ومنها انه لو فسخ
البيع قبل القبض او بعده فلا استبراء على البائع عنده خلافا
لهما ومنها انه لو فسخ البيع قبل القبض او بعده فلا استبراء على
البائع عنده وعندهما ان فسخ قبل القبض لا يجب الاستبراء استحسانا
وان فسخ بعده وجب قياسا واستحسانا ومنها انه لو اشترى
شيئا على ان البائع بالخيار فقبضه باذن البائع ثم اودعه عند

البائع فهلك عنده في مدة الخيار او بعده هلك على البائع وبطل البيع عنده
لان القبض قد انتقض وعندهما يلزمه الثمن لانه اودعه ملك نفسه
ومنها ان الخيار اذا كان للمشتري وفسخ العقد فالزوائد للبائع عنده
وعندهما للمشتري ومنها ان المأذون اذا اشترى شيئا على انه
بالخيار ثم ابرأه البائع عن الثمن فالخيار باق فيجوز رده وقالا رحمهما الله
لا يجوز لانه ملكه ورده تبرع لانه بغير الثمن ومنها ان الذمي اذا اشترى
خمرا او خنزيرا من ذمي على ان المشتري بالخيار ثم اسلم المشتري بطل
البيع عنده لان الاسلام يمنع التملك وعندهما لا يبطل لانه تم له الملك
قال واذا اختلف المتبايعان في اشتراط الخيار ونفيه فالقول
قول من ينفيه في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رحمه الله ان القول قول مدعي
الخيار وجه هذه الرواية انه ينكر زواله عن ملكه ووجوب الثمن
عليه وجه ظاهر الرواية انه ينكر عارضا وهو ثبوت حق الفسخ
مع وجود العقد المزيل للملك فكان القول قوله قال واذا اشترى
شيئا لم يره فوكل انسانا بقبضه فرآه الوكيل كرؤيته وبطل خياره
وعندهما لا يبطل لهما انه مامور بالقبض دون الرؤية فصار كالرسول
له ان التوكيل بالشيء توكيل باتمامه وتمام القبض بالرؤية وكونه بحال
لا ينقض بالفسخ بخلاف الرسول لانه لا يملك اتمامه ولهذا قلنا ان
الرسول في البيع لا يملك التسليم الذي هو تمام البيع والوكيل يملكه

وصورة الوكيل ان يقول المشتري لغيره كن وكيلا عني بقبض المبيع وصورة الرسول ان يقول كن رسولا عني بقبضه
من الكافي

قال اذا اشترى ثوبا بعشرة وقبضه ثم باعه بخمسة عشر ثم اشتراه
بعشرة ثم بيع مرابحة الاعلى تحينه فيطرح الربح الاول ولو باعه بعشرين
ثم اشتراه بعشرة لم يبعه مرابحة اصلا وقالا رحمهما الله له ان يبيعه
مرابحة على الثمن الثاني في الفصلين جميعا لهما ان هذا شرا جديدا لا
تعلق له بالاول ولا يعتبر فيه ما ربحه قبل ذلك كما اذا تخلل ثالث ولابي
ثم اشتراه له ان يبيع المرابحة بناء على الراس لانه فيتحرز عن شبهة الخيانة
الا ترى انه لو اشترى شيئا بالف نسيئة ليس له ان يبيعه مرابحة بالف
نقدا ثم بلغ وهنا شبهة الخيانة ثابتة لان الربح الذي ربحه في البيع
الاول بعرض السقوط بفسخ البيع الاول وانما يتأكد ذلك بالبيع الثاني
فصار بالعقد الثاني مشتريا الثوب وتأكد الربح الاول وهو خمسة بعشرة فليس
له ان يبيع الثوب وخمسه مرابحة على عشرة بخلاف ما اذا تخلل ثالث لان
الربح تأكد بغيره بعد قال اذا اشترى ثوبا فقبضه فلبسه
فتخرق بلبسه او طعاما فاكله ثم علم بعيب له لا يرجع بنقصان
العيب وقالا رحمهما الله يرجع لهما ان هذا تصرف مشروع وكان مقررا
لملكه فكان الهلاك على ملكه فلا يمنع الرجوع بالنقصان كما في العتق وله
ان هذا اتلاف المبيع فكان كالتخريق وقتل الدابة بخلاف العتق لانه
انهاء الملك وليس باتلاف وهذا لان الاكل والتخريق فعل لو حصل بغير
الملك وهو في نفسه مقتضي للضمان وانما سقط الضمان بالملك

وصار سقوط الضمان كالبدل الحاصل له فصار كالبيع فيمنع الرجوع بالنقصان
بخلاف العتق لانه لا يتصور بدون الملك فلا يكون موجبا للضمان قال
اذا اشترى عبدا فوجده حلال الدم بقصاص او ردة وقتل عنده يرجع
على البائع بجميع الثمن وعندهما يرجع بتفاوت ما بين حلال الدم وحرام
الدم وعلى هذا اذا قبضه وكان قد سرق عند البائع فقطع يرجع بنصف
الثمن عنده وعندهما بتفاوت ما بين كونه واجب القطع وغيره واجبه لهما ان
التلف حصل في يد المشتري فيما ثبت وكما اذا حُمّت في يد البائع فماتت في يد
المشتري له وجهان احدهما ان القطع او القتل يضاف الى سبب كان في يد
البائع لان الوجوب في يده والوجوب يفضي الى الوجود والثاني ان التسليم
لم يصح لانه يستحق القتل والقطع فصار كانه قتل او قطع قبل القبض وهذا
كمن غصب عبدا فقتل رجلا عنده ثم رده على المولى فقتل قصاصا
له ان يضمن الغاصب جميع قيمته فكذا هذا واما مسألة الحمى ان علم انه مات
بالحمى يرجع عنده ومسألة الولادة كذلك عنده ثابت في جامع الصغير
في المغصوبة اذا حبلت ثم ردت فولدت في يد المالك وماتت له
ان يضمن الغاصب جميع قيمتها عنده خلافا لهما وهذا اشارة [illegible] قال
اذا باع عبدا او جارية فاكتسب كسبا قبل القبض ثم مات انتقض
البيع وكسبها للمشتري وقالا رحمهما الله هو للبائع لهما ان البيع انتقض من
الاصل وجعل كان لم يكن فتبين ان الكسب كان على ملك البائع له ان الكسب

حصل على ملك المشتري والنقصان لظهوره في حقه لان النقص يرد على
المبيع وهو ليس بمبيع قال اذا باع جارية من رجل بيعا باتا ثم تقايلا
قبل القبض يجب الاستبراء على البائع في قول ابي حنيفة رحمه الله ذكره في الامالي
وهو القياس وفي الاستحسان وهو قولهما لا يجب لان العقد انفسخ من الاصل
وجعل كانه لم يزل عن ملكه قال ولو اشترى المولى جارية من عبد ماذون له مديون
يجب الاستبراء على المولى وهو الاستحسان وعندهما ان حاضت عند عبده الماذون
بعد قبضه اياها جاز للمولى ان يطاها بناء على ان دين العبد يمنع ملك المولى
عنده وعندهما لا يمنع وقد عرف تمامه في الخلاف قال المكاتب اذا
اشترى اخته او عمته او خالته ثم عجز ورد في الرق فعلى المولى الاستبراء في هذه
الجارية وقالا رحمهما الله لا يجب وهو فرع ما مر في العتاق ان هولاء لا تتكاتب عليه
فصرن كالاجنبيات وعندهما يتكاتبن فصرن كام المكاتب وبنته والمكاتبة
نفسها اذا عجزت فلا استبراء فيها قال اذا باع جارية من انسان
ثم وطيها البائع قبل القبض لم يلزمه العقر لانه لو اتلف كلها لا يلزمه شيء وهل
يسقط شيء من الثمن اذا لم ينقصها الوطي لا يسقط عنده وعندهما يقسم
الثمن على قيمة المنافع وهي العقر وعلى قيمة الجارية فما اصاب العقر
يسقط وما بقي يجب وان نقصها الوطي بان كانت بكرا فعنده يقسم
الثمن على قيمة النقصان وعلى قيمة الجارية فما اصاب قيمة النقصان
والعقر فيدخل الاقل في الاكثر ثم يقسم الثمن على الاكثر وعلى قيمة

وفي قولهما لا لان وجه قولهما انها كانت والبيع ملكه فالآن ملكها بالفسخ ملكا جديدا

سقط وما اصاب قيمة [illegible] يجب وقيل [illegible] النقصان

الجارية فما اصاب الاكثر يسقط وما بقي يجب لهما ان منافع البضع ملحقة
بالاجزاء والاعيان وتستحق بالبيع فتسقط باتلافها عن المشتري حصتها
من الثمن كسائر الاجزاء وله ان منافع البضع ليست بمال فلا يقابلها شيء
من الثمن ولهذا لا يتملك على المشتري باتلافها شيء من الثمن اذا لم ينقصها
فلا تسقط باتلافها شيء قال اذا باع شيئا بثمن مؤجل الى سنة
ومنع البائع المبيع حتى مضت السنة له اجل من سنة مستقبلة
وقالا رحمهما الله لا اجل له بعد سنة لهما انه اجله سنة وقد مضت
السنة فصار كما لو اجله الى رمضان فجاء رمضان قبل القبض وله ان الاجل
للترفيه بتاخير المطالبة حال توجه المطالبة وقبل القبض لا مطالبة
فينصرف الى سنة بعده بخلاف التاجيل الى رمضان لانه اجل الى رمضان معين
ووجد اما ههنا ذكر السنة مطلقا وذكره في نوادر هشام رحمه الله عليه
قال اذا باع شاة فولدت ولدا قبل القبض فاستهلك البائع الولد سقطت حصته
من الثمن على القسمة على قيمة الشاة يوم العقد وقيمة الولد يوم الاستهلاك لانه
صار اصلا بالتناول ولا خيار للمشتري عنده وقالا رحمهما الله له الخيار وعلى
هذا الخلاف الشجر مع الثمر لهما ان الزيادة صارت لها حكم المبيع حتى صارت
حصته من الثمن فيتخير به المشتري كما في الموجود عند العقد بخلاف الهلاك
لان ثمه لم يصر اصلا لانه ان المبيع الذي ورد عليه العقد مقصودا

من الثمن

الى

بحاله قائم وهو لا اصل فلا يتخير المشتري كما لو هلك الولد بل اولى لان ثمة
ياخذ بجميع الثمن وها هنا ياخذه ببعض الثمن والله سبحانه اعلم بما قول ابي يوسف
على قول صاحبيه رحمهم الله قال ابو يوسف رحمه الله الكفيل بالمسلم فيه بامر
المطلوب اذا صالح رب السلم على راس المال فان كان راس المال عينا لم يجز
وان كان دينا فهو جائز في حق الكفيل وان شاء الطالب اخذ من الكفيل راس المال
ثم هو ياخذ من المطلوب الطعام وان شاء اخذ المطلوب بالطعام وبرئ الكفيل
عن راس المال وقالا رحمهما الله يتوقف على اجازة الاصيل فان اجاز جاز ورد
هو راس المال وان ابطل بطل والسلم بحاله له ان الصلح على راس المال في هذا
الباب كالصلح على اي مال كان من سائر الديون وذلك جائز فكذا هذا
لهما ان هذا فسخ في حق المطلوب عنه لانه ياخذ راس المال ولا يجوز الا
بفسخ العقد واما لا يستبدل الا بحول قال النبي صلى الله عليه وسلم لا تاخذ الا سلمك
او راس مالك فيتوقف على اجازته بخلاف سائر الديون لانه لا يؤدي الى
الربوا وذلك جائز به قال رجلان اسلما الى رجل في طعام ثم صالحه
احدهما على حصته على راس المال جاز الصلح على المصالح ولم نصف الى
المال وصاحبه بالخيار ان شاء شاركه فيما قبض وان شاء سلم له ثم اتبعا ٧
المطلوب بما جاز منه نصف السلم وان شا سلم له المقبوض وتبع
المطلوب بنصف المقبوض لا اذا توى ما عليه فيرجع بحصته على الشريك
المصالح والشريك بالخيار ان شاء رجع عليه بنصف ما قبض وان شاء دفع

له ربع اصل الدين عند له دين بين اثنين هو وصاحبه فصالح عن بيع
وقالا رحمهما الله يتوقف على اجازة شريكه ان رده بطل اصلا وبقي الطعام
كله بينهما وان اجاز بعد عليهما كانهما جميعا صالحاه فيكون نصف راس
المال بينهما والطعام الباقي بينهما له ما عرف في المسالة المتقدمة ولانه
عاقد فيملك الفسخ في نصيبه لهما ان هذه قسمة الدين قبل القبض فلا يجوز
كرجلين لهما على رجل دراهم وعلى الاخر دنانير فاصطلحا على ان لهذا ما
على هذا ولهذا ما على هذا لا يجوز فكذا هذا وبيانه انه قسمة الدين انه
عين النصفين ولانه فسخ على الشريك عقده بدليل عود راس المال
اليه لما مر فلا يجوز بغير رضاه ولو كان بينهما السلم كفيل فصالح احد
رب السلم الكفيل على حصته من راس المال فهو على هذا الخلاف قال
اذا كان المسلم فيه عشرة اقفزة فجاء باحد عشر قفيزا فقال خذ هذا
ورد علي درهما فقبل لا اخر جاز لانه سع الزيادة بثمن معلوم ولو جاء
بنقص منه بقفيز وقال خذ هذا واردد علي درهما فقبل لا اخر جاز
لانه اقاله في معلوم فلو جاء بحنطة اردا منه في الصفة فقال خذ هذا
ورد علي بها جاز عنده وذكر لو جاء بانقص منه ورد معه درهما وقالا
لا يجوز لهما انه احسان من الجانبين وقد قال عليه السلام خيركم احسنكم قضاء لهما
ان هذه اعتياض عن الجودة وانه لا قيمة لها في مال الربوا او اقاله على

ما لا حصة له من الثمن لا يجوز ولهذا قلنا ان غصب من احد حنطة فقبض
عنه ثم ردها لا يرد معها شي اخر لما قلنا في الزرع فان اسلم في عشرة اذرع
من الثياب فجا المسلم اليه باحد عشر ذراعا وقال خذها ورد علي درهما فهل
للاخر يجوز لانه باع ذراعا من ثوبه ويمكن تسليمه مع الثوب بخلاف ما اذا باعه
شبرا او ذراعا ما نقص منه بدرهم فيرد درهما فهل جاز عنده لما جوز وعندهما لا
يجوز لانه اقالة فيما لا يعلم حصته لان الذراع وصف وحصته مجهول واذا اجابه
ان يدعي الصفقة وطلب خذهما فهل جاز لان الحصة في الثوب معتبرة ولهذا
يضمن في الغصب وان جا به انفسخ الصفقة وقال خذ هذا واردد علي
درهما فهل جاز عنده لما مر وعندهما لا يجوز لما مر وهو قول ابي يوسف رحمه الله
مذكور في كتاب الصلح قال اذا باع صوفا على ظهر الشاة. قال في كتاب
البيوع لا يجوز وقال في كتاب الصلح ان ادعى على اخر مالا فاصطلحا على
صوف على ظهر الشاة جاز عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لهما وقال بعضهم
البيع كذلك له انه باع مالا معلوما مقدور التسليم فيجوز كبيع قوائم الخلاف
لهما ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه ابطل بيع الصوف على ظهر الشاة
ولان موضع القطع غير معلوم فكان مجهولا لانه لا يمكنه القطع من اسفله بحيث لا
يبقى شي وان الصوف يزداد ساعة فساعة فيختلط المبيع بغيره فصار
كبيع اللبن في الضرع بخلاف القوائم لان موضع القطع من اسفله وهو معلوم

وهو يزداد من اعلاها فكان على ملك المشتري واما الشعر فيزداد من اسفله
قال الوكيل بالبيع لا يملك الحط ولا الابرا والوصايا لدون حصة وصفا والتاخير
عن الاجل المشتري عنها ولا الاقالة وقبول الحوالة وهذا استحسان وعندهما يملك
جميع ذلك ويضمن للموكل له انه تصرف بغير امره ولا حكم له فلا يصح كالاعتاق
ولهذا ما لا يضمن للموكل لهما انه عاقد فهو حق نفسه ومن عقد معه وحقوق
العقد يرجع الى العاقد فيملكه لكنه يضمن للموكل لانه عاقد للموكل في حق الموكل
وقد ابطل حقه ثم قال محمد بن مقاتل الرازي قول ابي يوسف رحمه الله استحسان
على ما قال هو قياس لانه اظهر لانه ابطل حق غيره والصحيح ما ذكر ابو يوسف
رحمه الله انه استحسان لان قبض الثمن حق العاقد وهو العاقد فكان قولهما اظهر
قال من له الخيار اذا فسخ العقد بعينه لا الاخر اي بغير علمه يصح وهو
قول الشافعي رحمه الله وقالا رحمهما الله يتوقف على علم الاخر المدة ان علم في المدة
يجوز ولا فلا ولو اجاز بغير علم الاخر يجوز بالاجماع له انه سلطه على
فسخه فاذا اتى به فصح كما اذا اجاز ولهما انه تصرف على صاحبه بادخال
المبيع او الثمن في ملكه فلا ينفذ عليه من غير علمه دفعا للضرر والغرور عنه
كما في عزل الوكيل بخلاف الاجازة لانه تصرف على نفسه لا غير لان العقد
ما فيه حق شريكه قال اذا اشترى شيئا بنفسه وقال لاخر اشركتك
بعشرة واستعمل بربح درهم فاشتراه منه على ذلك ثم ظهر انه خانه في درهم

من الثمن يحط قدر الخيانة من الثمن وحصته من الربح ولا خيار له وقالا رحمهما الله
للمشتري الخيار ان شاء رضي بما اشتراه وان شاء فسخ البيع ولا يحط شيء لو
خان في بيع التولية على هذا الوجه ثم ظهر خيانته فعند ابي يوسف رحمه الله
يحط فيهما وعند محمد رحمه الله يتخير المشتري كما ذكرنا وابو يوسف رحمه الله عليه
مار بالحط في الفصلين ومحمد رحمه الله بالخيار فيهما وابو حنيفة رضي الله عنه قال بالحط
في التولية وبالخيار في المرابحة لمحمد رحمه الله يقول انهما تراضيا على تقدير
الثمن فلا معنى للحط عنه الا ان المشتري صار مغرورا فيتخير دفعا للضرر
عنه ولابي يوسف رحمه الله ان بيع المرابحة والتولية بناء على الثمن الاول فيتقدر
بقدره ويحط عنه الزيادة ولابي حنيفة رحمه الله ان التولية بيع بمثل الثمن الاول من
كل وجه فيتقدر به اما المرابحة ليس كذلك وذكر الثمن الاول للمبيع من النقصان
الا للتقرير به فلا معنى للحط عنه ولكن يتخير كما قال محمد رحمه الله قال
المشتري اذا وجد في المشترى عيبا وجاء به ليرده على البائع والبائع
يدعي انه رضي به او فعل فعلا يبطل به حق الرد يحلف القاضي المشتري
على ذلك وقالا رحمهما الله لا يحلفه ان رضيه صيانة لقضائه عن النقض
بالحال لظهوره ذكر لهما ان هذا انشاء خصومة وانه نصب لقطع
الخصومات وما ذكروه من عيب معتبر قال اذا كان الخيار للمشتري
والمشترى في يده فجنى عليه البائع جناية لا يسقط الخيار ولا يلزم البيع
وقالا رحمهما الله يلزم البيع بجميع الثمن لان البائع لا يتمكن من ابطال الخيار

المشتري فولدت ولدا فجاز لهما ان جنايته بعد القبض كجناية الاجنبي وفيها
الارش وذلك يوجب للمبيع من الرد قال اذا فرق بين صغير وكبير من
المحارم بالرحم بالبيع ونحوه يكره ويجوز البيع الا في بين الوالدين والمولودين فانه
لا يجوز وروي عنه او لبه لهم انه لا يجوز في الكل وهو قول ابي يوسف والحسن بن
زياد رحمهم الله وقالا رحمهما الله يجوز في الكل مع الكراهية لزفر والحسن رحمهما الله
قوله صلى الله عليه وسلم من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته
يوم القيامة وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه وهب لعلي رضي الله عنه اخوين
صغيرين ثم سأله عن حالهما بعد ايام فقال علي كرم الله وجهه بعت احدهما
فقال النبي عم بعهما او ردهما او امضا عن النبي عم انه راى امراة والهة
من السبايا فسال عن حالها وفي رواية جزعة فقيل بيع ولدها فامرهم
بردها فالوعيد والامر بالرد دليل الفساد لابي يوسف رحمه الله ان الوعيد
في الخبر الاول والامر بالرد في الخبر الثاني دليل على الفساد كما في الوالد
والولد ولنا ما روي ان عليا رضي الله عنه فعله دلالة جواز البيع لانه امر ببيع
الثاني او بالاقالة في الاول وذلك دليل جواز البيع الاول لهما انه باع
خالص حقه وملكه ولم يوجد الشرط المفسد فيجوز المراد من الاحاديث
بيان الكراهية قال اذا اشترى امة في الحيض فطهرت ثم حاضت
بعد البيع في يد البائع ثم قبضها فعند ابي يوسف رحمه الله يجتزئ بها عن الاستبراء

وفي ظاهر الرواية عليه ان يستبرئ بحادثة كذا ذكره فيمن اشترى جارية من امرأة
او مكاتب او صبي او مأذون له مديون او اشترى بكرا او جارية كانت هي محرمة
الوطء على البائع بسبب او بسبب حرمة الرضاع او المصاهرة او جارية قد ولدت
في يد البائع وحرمت نفاسها عند البائع او غيره فلا استبراء عليه وهو
قول مالك رحمه الله عليه وجه تلك الرواية ان الاستبراء وجب ليعرف براءة الرحم
لاحتمال اشتغاله في هذه المواضع لانه تثبت براءة الرحم ظاهرا وجه ظاهر الرواية
ان سبب وجوب الاستبراء في الحقيقة الاقدام على الوطء لانه لاجل الوطء ويشترط
عدم توهم اشتغال الرحم بماء غيره وذلك يكون بعد القبض والملك واما توهم
البراءة حكمة ذلك الحكم والحكم يدار على السبب دون الحكمة وقد وجد
السبب هاهنا فيجب الاستبراء قال اذا اشترى ارضا ونخلا فاثمرت
قبل القبض وقيمة الارض والنخل والثمر سواء فاتلف البائع الثمر يسقط
ربع الثمن عن المشتري وقالا رحمهما الله ثلث الثمن والحاصل ان الثمر الحادث
قبل القبض زيادة على النخل خاصة عنده لانه قائم به حقيقة فيقسم الثمن
على الارض والنخل جميعا اولا نصفين ثم النصف الذي اصاب النخل يقسم
عليه وعلى الثمر فكان حصة الثمر ربع الكل وعندهما زيادة على الارض
والنخل جميعا لان النخل تابع للارض والزيادة عليه زيادة على اصله
ايضا كمن اشترى جارية فولدت قبل القبض ولو قطع يدها ولدا فيقسم

الثمن على الكل اثلاثا ولو اثمرت ثمرتين قيمة كل ثمرة الف درهم فاستهلكهما
البائع فعنده يسقط ثلث الثمن لان الثمن انقسم على الارض والنخل نصفين
ثم النصف الذي اصاب من النخل ينقسم عليه وعلى الثمر اثلاثا لان
قيمة النخل الف وقيمة الثمرتين الفان فيسقط من النصف ثلثاه وهو ثلث الكل وعندهما
يسقط نصفه لانه ينقسم على الارض والنخل والثمرتين وقيمة النخيل والارض
الفان وقيمة الثمرتين الفان نصفان قال اذا اشترى عبدا بالف ووكل
رجلا باعتاقه قبل نقد الثمن وقبل قبضه ففي قول ابي يوسف الاول يصير
الوكيل قابضا فيجبر البائع الى ان يستوفي الثمن وفي قوله الاخر وهو قولهما
لا يصير الوكيل وعلى المشتري الثمن وجه قوله الاول ان القبض بالاعتاق اكد
من القبض باليد لانه لا يحتمل النقض بقبض اليد يصح فهذا اولى لهما ان الاعتاق
الوكيل لا يصح الا باذن المشتري فصار لسانه كلسانه بخلاف القبض باليد
لانه يصح بغير امره فصار كالغاصب في حق البائع واقتصر عليه في حقه
قال ولو ان رجلا اشترى عبدا فلم يقبضه حتى اعتقه وهو مفلس
فلا سبيل للبائع على استسعاء العبد في قولهما وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع
ابو يوسف رحمه الله وقال يؤمر العبد بان يسعى في قيمته للبائع ثم يرجع
بها على المشتري كما قال اجمعنا في المرهون اذا اعتقه الراهن له ان
مالية اجنبية عنه فكانت السعاية عليه لهما انه لا تعدي عنه
والضمان لا يجب بدونه قال رجل اشترى عبدا فقام احدهما

فليس للحاضر أن يقبضه حتى يؤدي كل الثمن بالاتفاق ولان للبائع حبسه
بكل الثمن فلو ادى كله ثم يقبض الا نصفه ولا يرجع بما ادى على صاحبه
وقالا رحمهما الله يقبض كل العبد ويرجع بما ادى عنه عليه لانه ليس بوكيل
في قبض نصيبه واداء الثمن عنه فكان متبرعا في قضاء دينه فلا يرجع عليه
لهما انه مضطر في اداء الثمن بعد شرائهما جملة مع علمه انه يحتاج الى قبض
ما اشترى ولا يتمكن من قبض نصيبه وحده ولا من قبض كله الا باداء كل
الثمن فكان راضيا بقبض نصيبه باداء الثمن عنه ولانه اذا كان مؤديا
بغير امره لكنه مضطر فيه فصار كمعير الرهن وله حبسه عن صاحبه الى ان
يقبض حقه كالوكيل بالشراء قال اذا كان لرجل على رجل عشرة دراهم جياد
فقبض الدراهم فانفق زيوفا ثم تبين انه كان زيوفا يرد مثل ما قبض ويطالب الجياد
وقالا رحمهما الله لا شيء له لان رعاية حقه في الجودة واجب ولا يمكن الرجوع بقبضه
لانه [illegible] قلنا لهما ان حقه كان في [illegible] الا انه قد تعذر ذلك
فبطل اصلا والله اعلم [illegible] باب قول محمد على خلاف قول صاحبيه رحمهم الله
قال محمد رحمه الله بيع لحم الشاة بالشاة لا يجوز الا ان اللحم المفرز اكثر ليكون
الزيادة بالسقط وقال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله يجوز كيف ما كان اذا علم
على وجه الاعتبار وهو ان يكون المنزوع اكثر من غير المنزوع ليكون المنزوع
بازاء المنزوع والباقي بازاء السقط وعندهما يجوز كيف ما كان له انه
باع الموزون بالموزون وبغير الموزون فلا يجوز الا على وجه الاعتبار

266

ليست صح

كبيع دهن الجوز بالجوز لهما انه باع الموزون بغير الموزون
لان الشاة لا توزن عادة لانه لا يعرف مقدار ثقلها بالوزن لانها تثقل نفسها
وتخفف بخلاف دهن الجوز بالجوز لانه موزون قال بيع الفلس بالفلسين
باعيانهما لا يجوز وقالا رحمهما الله يجوز له انه ثمن فصار كبيع الدرهم بالدرهمين
ولهما انه صار ثمنا باصطلاح الناس فيخرج عن ذلك باصطلاح العاقدين
تصحيحا للتصرف فيهما بخلاف الدراهم لانها خلقت ثمنا قال بيع الحنطة
الرطبة والمبلولة بالحنطة اليابسة والتمر المنقع بالمنقع وبغير المنقع والزبيب
المنقع بالمنقع وبغير المنقع لا يجوز وهو قول الشافعي رحمه الله وقال
ابو حنيفة يجوز وهو قول ابي يوسف رحمه الله اخرا ابو حنيفة رحمه الله يجوز في
الكل لما ذكرنا في بيع الرطب بالتمر لعموم قوله صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة
مثلا بمثل وقول محمد رحمه الله لا يجوز كل ذلك كما مر في الجنس في بيع الرطب
بالتمر وابو يوسف رحمه الله يجوز ذلك في الكل كما قال ابو حنيفة رضي الله عنه
الا انه خص الرطب بالتمر لما روينا في تلك المسئلة قال بيع العقار
المشترى قبل القبض لا يجوز وقالا رحمهما الله يجوز له نهي النبي صلى الله عليه وسلم
عن بيع ولهما ان هلاك المعقود عليه وهذا لا يتحقق في العقار والمراد من
الحديث المنقول وقد عرف في موضعه قال اذا اشترى الثمر على
راس النخل بشرط الترك جاز استحسانا وهو قول ابن ابي ليلى رحمه الله
وقالا رحمهما الله لا يجوز قياسا لانه شرط منفعة فصار كشرط النقل والترك

المنقوع صح

والتمر بالتمر مثلا بمثل صح

ما لم يقبض [illegible]
لان عدم [illegible] في المنقول
مانع [illegible] لجواز [illegible]
الفساد العقد صح

رمضان وسبع و... سنة
اسماعيل عفي عنه

على ان يحذوه البائع لهما ان هذه صفقة في صفقة واحدة لانه بيع
واجارة والنبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك ولان هذا شرط خلاف قضية
العقد وانه ينتفع به احد المتعاقدين فلا يجوز وقوله بانه شرط متعارف
قلنا المتعارف هو الترك دون الشرط في العقد لا شرط الترك
قال اذا اشترى طعاما بشرط ان يوفيه في منزله في مصره ذلك لا يجوز
وهو القياس وقالا رحمهما الله يجوز استحسانا له انه صفقة في صفقة
واحدة لا يجوز كما في مصر آخر وكما لو شرط حمله الى منزله لهما ان شرط الايفاء
شرط مقتضى العقد واما شرط الحمل فليس هو على هذا الخلاف التسليم
والمصر مع تباين اطرافه مكان التسليم فيصح اشتراطه لانه اعتبر اهله
ولئن سلمنا فالحمل ليس بتسليم بل هو عمل آخر بخلاف مصر آخر لانه ليس
بمكان التسليم قال اذا اشترى جارية بشرط ان لا يطأها المشتري
جاز وعندهما لا يجوز له انه شرط لا نفع فيه لاحد وهو يضر بالمشتري
وعنده شرط يضر باحد العاقدين لا يفسد العقد ذكره الكرخي في الجامع
الصغير لانه شرط لا يكون طالبا فلا يلتفت وله النهي لهما انه شرط ينتفع به
احد العاقدين وهو البائع فعلى تقدير استحقاق الجارية لم يكن على البائع
قيمة الاولاد ومثل هذا الشرط مفسد ولئن كان شرطا يضر احد العاقدين
فهو مفسد ايضا عند ابي يوسف رحمه الله لاطلاق النهي عن بيع وشرط قال
هلاك السلعة في يد المشتري لا يمنع التحالف عند الاختلاف في الثمن

مقتضى العقد واما شرط الحمل ليس على هذا الخلاف

267

وقالا رحمهما الله يمنع لهما ان كل واحد منهما مدعي ومنكر لان كل واحد منهما
يدعي عقدا غير ما يدعيه الآخر فصار كحال قيام المبيع لهما ان المنكر
هو المشتري خصمه لان البائع يدعي عليه زيادة الثمن فاما المشتري لا
يدعي على البائع شيئا لان المبيع سلم له كله وقال النبي صلى الله عليه وسلم
البينة على المدعي واليمين على من انكر وحال قيام السلعة عرفنا التحالف
بالنص بخلاف القياس وقد عرف في موضعه قال اذا اشترى جارية
على انه بالخيار ثم انها مسته بالشهوة لم يبطل خياره وقالا رحمهما الله
يبطل ويلزم البيع له انه لم يوجد من المشتري ما يدل على الرضا ببطلانه
وهو حقه فلا يبطل لهما ان هذا المس يوجب حرمة المصاهرة فيلزم البيع
لانه تقرر البيع قال مسئلة الخيار في النوادر فرقها في باب ابي يوسف
رحمه الله قال اذا اشترى ثوبين بعشرة كل واحد منهما بخمسة بعقد
واحد ثم باع احدهما مرابحة على خمسة يكره عند ابي حنيفة وقالا رحمهما الله لا يكره
له ان عادة التجار ضم الردي الى الجيد للترويج فتمكنت فيه التهمة لهما
ان ثمن كل واحد منهما معلوم سواء كان كل جيدا او رديا فانتفت التهمة
كما لو اشتراهما صفقتين قال اذا اشترى امة قد ارتفع حيضها
لا يستبرئها روي عن محمد رحمه الله انه لو ابتاع في رواية يتركها اربعة اشهر وعشر
ايام ثم يطأها وفي رواية يتركها شهرين وخمسة ايام وعن ابي حنيفة رحمة الله عليه
انه يتركها حتى يستبين انها غير حامل ولم يقدر بشيء وعن ابي يوسف رحمه الله
حتى تم

لانه تقرر البيع

انه قدره بثلاثة اشهر فجعل هو تفسير قول ابي حنيفة رحمه الله وعن زفر رحمه الله انه
قدره بشهرين وعند الشافعي رحمه الله مقدر باربع سنين وقال ابو مطيع البلخي
رحمة الله عليه انه مقدر بتسعة اشهر لانه المعتاد في مدة الحمل هذا
للشافعي رحمه الله ان الولد يبقى في البطن اربع سنين فلا يعرف فراغ الرحم لو قدر
ان الولد لا يبقى اكثر من سنتين لما عرف في محمد رحمه الله على الرواية الاولى ان
هذا القدر بعد مدة الحمل يعرف بها براءة الرحم فيقدر به وعلى الرواية
الثانية انها عدة الوفاة للامة فيعرف به براءة الرحم لهما ان هذه عدة الايسة
والصغيرة ويعرف بها براءة الرحم فتقدر بها في حق هذه لانها اشبه بالايسة
قال ومن ... يجوز وقالا رحمهما الله لا يجوز له انه معتاد فيجوز
بالحاجة لهما انه ليس بمال لانه لا ينتفع به في الحال وما يتولد منه فهو معدوم
قال اذا اشترى عبدا بشيء فباعه وقبضه ثم ازدادت قيمته في يده فاستهلكه
ثم اختصما فقضي عليه بقيمته يوم الاستهلاك وقالا رحمهما الله بقيمته يوم
القبض لهما انه تقرر القيمة عليه بالاستهلاك فيعتبر قيمته حينئذ وله انه
دخل في ضمانه يوم القبض والاستهلاك كالمغصوب قال اذا باع نفس
العبد منه بجارية او اعتقه على جارية بعينها ثم استحقت يطالبه
المولى بقيمة الجارية وهو قول ابي حنيفة رحمه الله اولا وهو قول زفر والشافعي
رحمهما الله وفي قوله الآخر وهو قول ابي يوسف رحمه الله يرجع بقيمة العبد له ان
هذا بدل ما ليس بمال وهو العتق لان بيع نفس العبد منه اعتاق والعتق لا قيمة

له فيرجع ببدله وهي الجارية وقد عجز عن تسليم الجارية فيجب تسليم قيمتها
كما في المهر والخلع والصلح عن دم العمد لهما ان الجارية بدل نفس العبد وهو مال
فاذا عجز عن تسليمها يجب تسليم بدلها وهو العبد وقد عجز عن تسليم نفس العبد
بالعتق فيجب تسليم قيمته والله اعلم ان ما قاله ابو حنيفة على خلاف قول ابي يوسف
ولا قول محمد رحمهما الله قال ابو حنيفة رحمه الله اذا اشترى عبدا فقبضه ثم استحقه رجل
ببينة وقضى القاضي له فاجاز المستحق هذا البيع لا يجوز وقال ابو يوسف رحمه الله
يجوز له ان كونه ملكا للغير لا يمنع انعقاد البيع كما في الفضولي ولا يمنع بقاءه ولابي
حنيفة رحمه الله ان اقدامه على الدعوى وطلب القضاء به دليل استبقاء المحل
على ملكه فذلك امارة الفسخ فلا يجوز بعد ذلك قال اذا اشترى عبدا فكاتبه
او اعتقه على مال ثم اطلع على عيب به لم يرجع بنقصانه في رواية الاصل وعنه
في ظاهر الرواية وهو قول ابي يوسف رحمه الله يرجع فيه وجه رواية الاصل انه
ازاله ببدل فصار كالبيع وجه ظاهر الرواية ان البدل في المبدل ملكه
ولا يكون بدلا حقيقة فصار كالاعتاق بغير مال قال اذا اشترى امة
فابقت منه ثم علم المشتري بها عيبا لم يرجع بنقصانه ما دامت حية في رواية
الحسن بن زياد رحمه الله وروى الحسن عن مالك رحمه الله عن ابي يوسف رحمهما الله ان له الرجوع
في الحال له ان العجز في الحال متحقق والعود موهوم ولابي حنيفة رحمه الله ان العود
ممكن فكان الرد موهوما في الجملة فذا يمنع الرجوع بالنقصان قال اذا
اشترى ... وهو قول زفر رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز له

ذكرنا اول الكتاب مسألة نفوذ كلام اصحابنا الثلاثة ... في ذكر الباب

لراد به حق المرور فصار كما ذكرنا الطريق لابي حنيفة رحمه الله ان الفناء طريق العامة
فلا يجوز بيعه لانه مجهول القدر فلا يجوز بالقول لابي حنيفة على خلاف قول محمد
ولا قول ابي يوسف رحمه الله عليهم اجمعين اذا اشترى عبدين بالف كل واحد منهما بخمسمائة
فظهر ان احدهما حر فالبيع في الآخر فاسد وقال محمد رحمه الله جائز وهو قول ابي يوسف
رحمه الله حضرا وقد مر في باب ابي حنيفة رحمه الله قال [redacted] اذا اشترى بثمن
معلوم على انه ان لم ينقد الثمن الى اربعة ايام فلا بيع بينهما فهو فاسد وعند محمد
رحمه الله يجوز ولم يذكر هنا قول ابي يوسف رحمه الله وروى الحسن عن ابي مالك رحمه الله عليهما
قولهما مثل قول محمد رحمه الله وروى محمد رحمه الله ان قوله مثل قول ابي حنيفة رحمه الله عليه
فالحاصل ان هذا شرط الخيار ومعنى الا انه مقدر باربعة ايام وابو حنيفة رحمه الله
لم يجوزه كما هو اصله ومحمد رحمه الله اجازه كما هو اصله وعن ابي يوسف رحمه الله
روايتان فعلى احدى الروايتين فرق بين هذا وبين شرط الخيار اربعة ايام صريحا
وجه ذلك ان الدليل ينفي اشتراط الخيار لما بيّنّا فلا انا جوزنا ما ذكرناه لحديث
ابن عمر رضي الله عنهما انه شرط الخيار شهرين ولا خبر هاهنا فلا يجوز وقال [redacted] لا يجوز
بيع النحل ولا يضمن متلفه وعن محمد رحمه الله انه اذا كان محوزا مجموعا يجوز ويضمن
متلفه له انه مال منتفع به باعتبار عاقبته فصار كالجحش والمهر له ولابي
ابي حنيفة رحمه الله انه ليس بمال ولا ينتفع به في الحال والذي يتولد منه معدوم
قال [redacted] اذا اشترى دهنا في زجاج ونظر اليه من خارج لم يكن له خيار الرؤية حتى يصبه
على كفه رواه الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله عليهم اجمعين وهشام عن

حر

محمد رحمه الله عليهم وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله انه رؤيته وجه هذه الرواية
ان الزجاج لا يخفي صورة الدهن فيعرف صفته فيكتفى به وجه هذه الرواية
للاولى انه لم يره بعينه وبه لا يبطل خيار الرؤية وقال [redacted] المولى اخ او وطي امته
ثم زوّجها فللزوج ان يطأها من غير استبراء او كذا من تزوج امرأة وقد علم انها
زنت فلا استبراء عليه وقال محمد رحمه الله احب ان يستبرئها وقيل قول ابي
يوسف رحمه الله مثل قول ابي حنيفة رحمه الله له ان احتمال سقي ماءه زرع غيره ثابت
فيجب التحرز عنه لابي حنيفة رحمه الله ان علة وجوب الاستبراء استحداث
ملك الوطء بملك اليمين ولم يوجد وما ذكر حكمة ولا يراعى قال [redacted] حلال ذبح حلالا
صيد الحل وهما عند البيع في الحرم جاز فيما رواه الحسن بن زياد رحمه الله عنه وعن
محمد رحمه الله انه باطل له ان هذا تعرض من الحرم للصيد لان فعلهما وجد في الحرم
وانه حرام ولابي حنيفة رحمه الله ان المحرّم هو التعرض لصيد الحرم او الجناية
على الاحرام ولم يوجد والله اعلم باقوال ابي يوسف على خلاف قول محمد والاول قول ابي حنيفة
رحمهم الله قال ابو يوسف رحمه الله اذا اختلف رب السلم والمسلم اليه في
قدر راس المال او المسلم فيه او فيهما واقام البينة قضى بعقد واحد
دون الفصل وقيل هذا قول ابي حنيفة رحمه الله ايضا وقال محمد رحمه الله قضى
بسلمين له ان البينات حجة العمل بهما امكن وقد امكن هاهنا بالقضاء بعقدين
كما ادعيا وصار كما اذا كان راس المال ثوبين قال احدهما كان راس المال هذا
وقال الآخر لا بل هذا لابي يوسف رحمه الله انهما اتفقا انه لم يجر بينهما الا عقد واحد

وما ذكر علتنا ذلك
حكمة شرع الاستبراء لا الحكم
لا ان ذلك على الحكم

فالقضا بها قضا بما لا بد عنه احدهما وصار كما لو كان راس المال ثوبا واحدا
بخلاف الثوبين لانهما لم ينقضا على راس المال فلم ينقضا على عقد واحد قال الوكيل
بشرا شيء اذا اشتراه ونقد الثمن من مال نفسه فله حبسه عن الموكل لاستيفا
الثمن عندنا خلافا لزفر رحمه الله علىه على ما ذكرنا في بابه فلو حبس وهلك في يده
فعند ابي يوسف رحمه الله يهلك هلاك المرهون حتى لو كان فيه وفا بالثمن سقط
ولا يرجع بالفضل على الموكل فصار كالمبيع في يد البائع عند ابي يوسف رحمه الله انه ليس
بايع حقيقة لكنه يحبسه بدين عليه وهو الثمن هذا هو الرهن قال الاب او الوصي
اذا باع مال الصبي على انه بالخيار ثلاثة ايام فبلغ الصبي في الثلاث تم البيع وقال محمد
رحمه الله علىه بقي الخيار له ان العاقد باق فيبقى شرط العقد وهو الخيار لابي
يوسف رحمه الله ان المالك لم يكن عاقدا حتى يثبت الخيار له والذي كان الخيار له
زالت ولايته فصار كموته ثم عند محمد رحمه الله للصبي الذي بلغ فسخ العقد في المدة
لانه استفاد من ازالة ملكه والخيار باق وليس له ان يجيز لانه ان ازاله ملك
المالك ولم يولد عليه ولاية فلو مضت المدة لزم البيع لزوال المانع وروي عن
محمد رحمه الله ان للعاقد ان يجيزه في الثلاث لانه كان نائبا عن المالك كالوكيل
قال الوكيل بشرا شيء موصوف بغير عينه اذا اشترى ولم يحضره الثمن عند
الشرى انه اشتراه لنفسه او لموكله يحكم النقد فيه وقال محمد رحمه الله هو
للوكيل لان كل احد عامل لنفسه حتى يقوم الدليل على خلافه لابي يوسف رحمه الله
ان المطلق يحتمل كل واحد منهما على السوا فيحكم به النقد فيه كما في حالة

وقال محمد يهلك هلاك المبيع ويسقط كل الثمن لانه كالبائع من الموكل

الركاز قال اذا اشترى عبدا وباعه من اخر فجا المشتري الثاني
يرده عليه بعيب يدعيه علىه فانكر هذا البائع العيب فاقام المشتري البينة
فرده فله ان يرده على البائع الاول بهذا العيب وقال محمد رحمه الله ليس
له ذلك لانه ابطل حق الرد باقراره وانكاره باقدامه على نفسه لابي يوسف
رحمه الله انه صار مكذبا في زعمه بقضا القاضي بالبينة فلا يعتبر زعمه
قال رجلان باعا عبدا من رجل فمات احدهم والبايع الاخر وارثه فاراد
المشتري الرد عليه بعيب حلف الوارث في حصته نفسه وسقط عنه
اليمين في نصيب مورثه وقال محمد رحمه الله يحلف في نصيب نفسه على البتات
وفي نصيب صاحبه على العلم ذكره في الجامع الكبير وهو نظير مسئلة المتفاوضين
وقد مر في كتاب الشركة في هذا الباب قال عبد بين اثنين
باعه رجل بغير اذنهما فبلغهما الخبر فاجاز احدهما ورد الاخر فالمشتري
بالخيار ان شا اخذ حصة المجيز بثمنه وان شا تركه وقال محمد رحمه الله يلزمه
حصة المجيز بثمنه له انه متى قبل نصف كل واحد منهما مع علمه انهما
لا يجتمعان على الاجازة فقد رضي بتفريق الصفقة عليه لابي يوسف رحمه الله
انه رضي بتملك الكل ولم يسلم له الكل بل النصف مع عيب الشركة فيتخير
فيه وقوله انه رضي ليس كذلك لانه ربما اقدم عليه رجا ان يجيزا جميعا قال
المجوسي اذا اخنق شاة او وقذها او ذبحها فباعها من مجوسي اخر جاز البيع
وقال محمد رحمه الله لا يجوز له انها ميتة فلا قيمة لها لابي يوسف رحمه الله انها

على البنات

ذكيه وقال عندهم فصار كالخمر والخنزير وقال النظر الى وجه الدابة لا يبطل

خيار الروية ومؤخرها وعند محمد رحمه الله يبطل لان الاعتبار في الحيوان للوجه فيكتفي

برؤيته كالعبد والامة ولابي يوسف رحمه الله ان المؤخر موضع مقصود منها فيشترط

رؤيتهما وقال اذا اشترى شجرة او نخلة للقطع لم تدخل الارض في البيع ولو

شرط القرار يدخل فلو اطلق لم يدخل عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله يدخل

لان الشجرة اسم للمنتصب ولا قرار له الا بالارض ولابي يوسف رحمه الله ان الارض اصل

والشجر تبع في البيع والتبع لا يستتبع الاصل وقال اذا باع لؤلؤة في الصدف

فيجوز وله الخيار اذا رآه قال الاحتكار مكروه في كل شيء يتضرر الناس

بحبسه وقال محمد رحمه الله ذكره في الاقوات خاصة لان الحاجة اللازمة

الذاتية الى الاقوات وغيرها فلا يكره حبسها ولابي يوسف رحمه الله قوله صلى

الله عليه وسلم المحتكر ملعون اطلق ولانه انما يكره الاحتكار في الاقوات لما فيه

ضرر الناس وهذا الضرر في الكل سواء وقال اذا باع عبدا انه بريء

شجه فاذا انه شجتان فللبائع ان يعين ايتهما شاء للبراءة وعند محمد رحمه الله

تعيين ذلك الى المشتري لانه حق الرد كان له بكل عيب وانما سقط برضاه

فله ان يعين ما رضي به ولابي يوسف رحمه الله ان اشتراط البراءة من جهة البائع فكان

البيان اليه والله اعلم قد تم ما تعرض ذكره واحد من اصحابنا الا العلماء وله

يقول على حدة رحمهم الله قال ابو حنيفة رحمه الله لا يجوز استقراض الخبز

وزنا وعددا وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز وزنا لا عددا وقال محمد رحمه الله يجوز

حتى يرى ص

جاز وقال محمد رحمه الله لا يجوز لانه كالولد وقيل لا يدخل لابي يوسف انه وعاله كالحقه ص

على انه ص

وزنا وعددا له ان التفاوت ساقط بينهما شرعا للتعامل وحاجة الناس اليه

ولابي يوسف رحمه الله ان الوزن يوجب التساوي في العدد لا يوجب التساوي ولابي

حنيفة رحمة الله عليه ان التفاوت في العدد ظاهر من حيث القدر وفي الوزن

تفاوت الاوصاف فلا يثبت التساوي لا وزنا ولا عددا فلا يجوز تحرزا

عن الربوا وقال اذا اشترى طعاما فاكل بعضه ثم اطلع على عيب به لا يرد

ما بقي ولا يرجع بالنقصان في حق ما اكل وعن ابي يوسف رحمه الله انه يرجع بنقصان

في الكل وفي رد الباقي عنه روايتان في رواية يرد بغير رضا البائع وفي

رواية لا يرد بغير رضاه ويرجع بالنقصان وعن محمد رحمه الله انه يرد الباقي

ويرجع بنقصان ما اكله اصله لو اشترى طعاما واكل كله ثم علم بعيب لا

يرجع بنقصان العيب عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا في اكل البعض وعندهما

يرجع بالنقصان في اكل كله فكذا في بعضه لهما انه تصرف مشروع

يستقر به ملكه فلا يمنع الرجوع بالنقصان كالعتق بخلاف القتل له

انه اتلاف حقيقة كتخريق الثوب بخلاف العتق لانه ليس باتلاف واما رد

ما بقي فهو كشيئين هلك احدهما على ما ذكر وقال اذا قبض الحنطة

المسلم فيها فوجد بها عيبا فلم يردها حتى حدث بها عيب اخر فان

قبلها المسلم اليه مع العيب الحادث جاز السلم لانتقاض القبض وان

ابى فله ذلك لحدوث عيب اخر وليس عليه شيء اخر وقال ابو يوسف

رحمه الله ان لزمه ان يقبله فله ان يرجع عليه بقدر النقصان في رأس المال

النقص ص

مجيبا رد عليه مثل ما قبض ويرجع عليه بما شرط في السلم وقال محمد رحمه الله له ان يرجع بكفيله

ذكر المسألة والاختلاف في مختصر الطحاوي كله أنه منع بعض المبيع فيرجع عليه
ببعض الثمن لأبي يوسف رحمه الله ما ذكرنا في مذهبه فيما إذا قبض من عشرة دراهم
وانقسامه على أنها زيوف ولأبي حنيفة رحمه الله أن قابض السلم يجب في ذمته
مثل ما قبضه فيصير ذلك قصاصًا بما له عليه فلو أخذ للعيب (رأس المال) سبيلا إلى خرجه أن
زيوفا لأنه فضل على المقدار (ارتفاقًا) قال البائع إذا وكل غيره بشراء ما باع بأقل
مما باع قبل نقد الثمن ينفذ على الموكل صحيحًا وقال أبو يوسف رحمه الله ينفذ
على الوكيل وقال محمد رحمه الله ينفذ على الموكل شراء فاسدًا أبو حنيفة رحمه الله مر
على أصله أنه يملك الموكل ما لا يملك فيما باشره بنفسه كتوكيل المسلم الذمي بشراء
الخمر أبو يوسف رحمه الله مر على أصله أنه لا يملك ذلك محمد رحمه الله يقول لو اشترى
الموكل هذا ينفذ فاسدًا فكذا إذا وكله به بخلاف شراء الخمر لأنه لا يملك
أصلا قال إذا اشترى عبدين صفقة فمات أحدهما بعد القبض ثم اختلفا
في ثمنها فلا يتحالفان والقول قول المشتري إلا أن يشاء البائع أن يأخذ الحي
ولا يأخذ من الميت شيئًا وقال أبو يوسف رحمه الله يتحالفان في الحي ويترادان في (الحي)
والقول قول المشتري مع يمينه في الميت وقال محمد رحمه الله يتحالفان (عليهما)
ويترادان في الحي وقيمة الهالك والقول في قيمة الهالك قول المشتري مع
يمينه محمد رحمه الله مر على أصله أن هلاك السلعة لا يمنع التحالف على ما مر ولأبي
يوسف رحمه الله لو كان الكل قائمًا يتحالفان في الكل ولو كان الكل هالكًا لا يتحالفان
فكذا في شيء فإذا هلك النصف دون النصف يعطى لكل نصف حكمه وأبو حنيفة رحمه الله يقول

يقول المنكر هو المشتري لأن البائع يدعي عليه زيادة الثمن فكان القول قوله
إلا أنا عرفنا التحالف حال قيام كل السلعة بالحديث فإذا هلك بعضه
تمسكنا بالأصل وعلى هذا إذا اشترى عبدًا وقبضه ثم باع نصفه ثم اختلف
البائع الأول مع المشتري الأول في ثمنه عند أبي حنيفة رحمه الله لا يتحالفان والقول
قول المشتري وعند أبي يوسف رحمه الله يتحالفان في النصف الذي بقي على ملكه إن رضي
بائعه بقبول هذا النصف بعد التحالف وعند محمد رحمه الله يتحالفان في
الكل فإذا تحالفا رد المشتري على البائع نصف قيمة العبد ويرد النصف
الباقي على مالكه إن قبله البائع مع عيب الشركة وإن أبى رد (قيمة) هذا النصف
أيضًا قال الإقالة فسخ بالثمن الأول على كل حال ولا يثبت الزيادة
والنقصان في الإقالة ولا اختلاف الجنس ولا الأجل وقال أبو يوسف رحمه الله
هو بيع جديد فإن كان بعد القبض صحت الزيادة والنقصان وخلاف الجنس
والأجل وإن كان قبل القبض في العقار كذلك وفي المنقول عنه روايتان
في رواية لا يجوز كالبيع وفي رواية أنه يجوز ويجعل فسخًا كما قال أبو حنيفة رحمه الله
وقال محمد رحمه الله إن كانت الإقالة بالثمن الأول فكما قال أبو حنيفة وإن كان
بخلاف جنسه أو بجنسه بأقل أو أكثر فكما قال أبو يوسف فالحاصل أن
الإقالة عنده فسخ إلا إذا تعذر فيجعل بيعًا وعند أبي يوسف رحمه الله بيع إلا إذا
تعذر فيجعل فسخًا وعند أبي حنيفة رحمه الله فسخ على كل حال لمحمد رحمه الله أنه
فسخ حقيقة لكن وجد فيه معنى البيع لأنه تمليك المال بالمال فإن أمكن

او ما قلناه

العمل بصيغته نعمل ولا نعمل بمعناه لابي يوسف رحمه الله ان اعتبار المعنى
اولى ومعناه مبادلة المال بالمال وهو بيع فان امكن العمل به نعمل ولا نعمل
بصورته لابي حنيفة رحمه الله ان الاقالة مبنية عن الفسخ والازالة لغة يقال
في الدعاء اللهم اقلني عثراتي بمعنى ارفع والازالة والحمل على معنى لغوي فاذا
تعذر جعله فسخا تفسد اصلا قال اذا اشترى من رجل نصيبه من هذه
الدار ولم يعلم مقداره البائع او المشتري لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله في رواية
وفي رواية اخرى يجوز وان لم يعلما وهو قول ابي يوسف رحمه الله وروي عنه رواية
ثالثة انه يشترط علم المشتري لا غير وهو قول محمد رحمه الله وجه الرواية
الاولى انه مجهول وجه الرواية الثانية ان هذه جهالة لا تفضي الى المنازعة
لانهما رضيا بذلك وجه الرواية الثالثة ان الجهالة تنشأ من جهة المشتري
وهو الذي يتضرر به المبيع فيشترط علمه دون غيره والله اعلم بالصواب

قول زفر رحمه الله والاصحاب الثلاثة رحمهم الله قال زفر رحمه الله

اذا اسلم في الجوز والبيض عددا لا يجوز وعندنا يجوز له انه يتفاوت
في الصغر والكبر فلا يرتفع التفاوت الا بالوزن لنا انه عددي متقارب
لا يجري فيه المنازعة ولهذا اهدر قيمته عند الاتلاف فيجوز السلم فيه قال
اذا اسلم بشرط الخيار لا يجوز لانه يمنع وجود القبض المستحق ولو اسقط
من له الخيار قبل ان يفترقا عاد الى الجواز عندنا وعنده لا يعود وهو
قول الشافعي رحمه الله وعلى هذا اذا باع الى اجل مجهول ثم اسقط الاجل

قبل حلوله وعلى هذا اذا باع بشرط الخيار اربعة ايام ثم اسقط قبل مضي
ثلاثة ايام له ان البيع وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا كما اذا باع وشرط
فيه الخمر فاسقطه لنا انه اسقط المفسد قبل تقرره فيجعل كان لم يكن
دل عليه ان الاجل الصحيح اذا اسقط بعد مضي بعض المدة جعل كانه
لم يكن الا الى هذا الوقت وتم البيع كذا هذا قال اذا حل اجل
السلم والمسلم فيه موجود فلم يقبضه حتى انقطع ينفسخ السلم وهو رواية
عن ابي حنيفة رحمه الله وفي ظاهر الرواية عندنا له الخيار ان شاء تربص حتى
يوجد وان شاء فسخ واخذ راس ماله له انه صار كالسلم في المنقطع
فينفسخ لنا ان هذا تغير في المعقود عليه بعد صحة العقد فيوجب
التخيير دون الفسخ كالاباق وغيره قال اذا وجد بعض راس مال
السلم زيوفا بعدما افترقا فرده وهو قليل انتقض السلم بقدره وبقي
اصحابنا الثلاثة فيه خلاف من وجه اخر ذكرناه في باب ابي حنيفة رحمه الله
له ان القبض انتقض من الاصل وجعل كان لم يكن فصار كالرصاص وجوابه
ما مر في باب ابي حنيفة رحمه الله قال اذا تقايلا السلم ثم اخذ مكان راس
ماله شيئا اخر جاز وعندنا لا يجوز له انه متى انتقض السلم صار راس
المال دينا مطلقا فيجوز الاستبدال به لنا قوله صلى الله عليه وسلم
لا تاخذ الا سلمك او راس مالك معناه الا سلمك حال قيامه او راس مالك
حال فسخه لانا لا ناخذه حال قيامه قال الرهن براس مال السلم الاجود
او بدل القرض

وعند زفر يجوز له ان الرهن استيفا للدين عندنا فيصير مستوفيا لراس
مال السلم فلا يجوز لنا ان الرهن استيفا عن الدين لا بدل له لان الدين يصير فيه
فاذا هلك هلك بما فيه لما عرف قال السلم بلفظ البيع لا يصح وهو قول
عيسى بن ابان رحمه الله وعندنا يصح له انه عقد خاص اختص باسم السلم فلا
يكون سلما لنا انهما يتحدان معنى لان كل واحد منهما تمليك مال عاجل فكان
السلم بيعا خاصا قال اذا اختلف العاقدان في السلم في قدر الاجل
تحالفا وعند زفر القول قول منكر الزيادة له ان زيادة الاجل توجب نقصان
المالية والقيمة فصار كاختلافهما في قدره لنا ان القياس يابى جواز
التحالف عرفناه بالنص فيما اذا اختلفا في المعقود عليه او بدله والاجل
ليس كذلك قال اذا باع ثيابا بدينار والدينار الذي في الدينور اكثر
او مثله لا يجوز لان بعض الدينار او النقل دينا ان كان اقل يجوز بلا جهالة
والفضل بالنقل فان لم يعلم ذلك جاز عند زفر رحمه الله وعندنا لا يجوز
وعلى هذا بيع السيف المحلى بالفضة بفضة خالصة هي على الوجوه الاربعة
له ان الاصل في العقد هو الجواز فلا يفسد بالشك والاحتمال لنا ان
جهة الفساد غالبة لانه يفسد من وجهين ويصح من وجه واحد قال
ليس للوكيل بالشراء حبس المشترى عن الموكل لاستيفا الثمن ولو هلك
عنده ضمن وعندنا له ذلك له انه امين وليس للامين حبس الامانة
لنا انه بمنزلة البائع من موكله وللبائع حق الحبس كذا هذا قال
اذا

اشترى عبدين بالف درهم ولم يبين حصة كل واحد منهما ثم ظهر ان احدهما
مدبر او مكاتب او ام ولد لا يجوز في القن وعندنا يجوز له ان قبول
العقد في البيع الذي لا يجوز جعل شرطا في بيع القن فلا يجوز كما لو كان احدهما
حرا لنا ان هذا الفساد ليس بمتيقن لانه مختلف فيه وقد ذكرنا في باب
حنيفة رحمه الله عليه قال اذا باع شيئا بثمن معلوم على انه ان لم ينقد
الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما لا يجوز وعندنا يجوز له انه بيع شرط
فيه اقالة فاسدة ولو شرط فيه اقالة صحيحة لا يجوز فهذا اولى لنا
ان هذا معنى البيع بشرط الخيار ثلثة ايام الا انه جعل عدم النقد في الثلاث
علما على الفسخ والنقد علما على الاجازة وقد ذكرنا قال اذا اشترى
ثوبا مطويا ولم ينشره فله الخيار ما لم ينشره ويرى كله وعندنا لا
خيار له الا انه اذا كان خارج اعلم فلا بد من رويته له انه ليس مثليا فلا
يعرف كله برويته بعضه لنا انه لا يتفاوت اطرافه ظاهرا فروية
البعض يعرف الباقي كما في الكيلي والوزني الا ان يكون في جانبه شيء
مقصود كالعلم وعنده قال اذا اشترى دارا فراى خارجها
فله خيار الروية ما لم ير داخلها وقال اصحابنا رحمهم الله في كتاب
القسمة اذا راى خارجها فهو رويته ولا خيار له وهذا في دورهم
وانما يعرف برويته الخارج اما في ديارنا فكما قال زفر رحمه الله قال اذا
اشترى عبدين فوجد باحدهما عيبا قبل القبض رده بحصته من الثمن

وعندنا يردها او يمسكها له انه لو وجد به عيبا بعد القبض يرده خاصة
فكذلك قبل القبض لان حق الرد لا يختلف لنا ان الصفقة قبل القبض غير تامة
بدليل انه يملك الرد بغير قضاء وكان رد احدهما تفريق الصفقة في احدهما
دون الاخر بغير رضا صاحبه فلا يجوز كما لو باعه منهما فقبل احدهما
بخلاف ما بعد القبض لان العقد قد تم ولهذا لا يملك الرد بغير قضاء قال
اذا اشترى شيئا بثمن معلوم فقبضه فتعيّب عنده لا بصنع احد ليس له
ان يبيعه مرابحة من غير بيان ذلك ولو باعه فللمشتري فيه خيار فان
هلك او استهلك بطل خياره وعندنا له ذلك له ان هذا نقصان ظاهر
فصار كالنقصان بفعل المشتري او بفعل الاجنبي لنا انه لم يمنع شيئا من
المبيع فلا يمنع عنه شيئا من ثمنه وهذا لان الجزء الفائت لا يخصه شيء من
الثمن ما لم يصر مقصودا بالتناول ولم يوجد قال اذا باع بشرط
البراءة من كل عيب جاز البيع وبطل الشرط وعندنا جاز البيع والشرط
له ان تسليم المبيع ليس من حكم العقد بل حكمه ثبوت الملك في المبيع
على اي صفة كان لنا ان السلامة مقتضى الشرط لان المشتري يطلب السلامة
فاذا شرط فقد ترك شرط السلامة وكان مقررا مقتضى العقد فلا يبطل البراءة
العقد بل ان الشرط يعتبر به وانه لان العيوب مجهولة حتى لو كان معلوما
يصح لنا انه شرط تقرر مقتضى العقد وهو تسليم المبيع كما هو غير
مشروط بالسلامة فيصح العقد والشرط جميعا كما لو شرط ان يسلمه ابدا

محمد وزفر
قال اذا اشترى عبدا فباع بعضه او وهبه او تصدق به روي عن
رحمهما الله انه يرجع بنقصان العيب في الباقي اذا وجد به عيبا ولا يرد الباقي
لحدوث عيب الشركة وعندنا لا يرجع بالنقصان لا في المزال ولا في الباقي له انه لو زال
كله لم يرجع ولو بقي كله يرجع فاذا زال بعضه وبقي بعضه يعطى لكل بعض حكمه
لنا ان امتناع الرد في الباقي ثبت بفعله وهو ازالة البعض عن ملكه فصار كأنه
باع كله قال اذا باع شيئا بدراهم ثم اشتراه بدنانير اقل من قيمته منهما
قبل نقد الثمن جاز وهو القياس وعندنا لا يجوز وهو استحسان له انه امتناع
جواز الشراء انما كان باقل مما باع لمكان الربا او الربا لا يجري بين الذهب والفضة
لنا انهما جنس واحد في كونهما قيم الاشياء فظهر فضل لا يستفضال في الربا
من وجه فلا يجوز قال اذا زنت جاريته فعلى المولى الاستبراء وعندنا لا يجب
الاستبراء له ان فيه سقي مائه زرع غيره وانه منهي بالحديث لنا ان سبب
الاستبراء استحداث ملك الوطي على المحل ولم يوجد ولان هذا الحال الاحتياط صيانته
من اعادة اظهر حملها فلا يجب الاستبراء الا جله قال اذا اشترى جارية ان يمنع حبسها الا بالاشتراء
ببينة بما يستبين عنده ويحرم بيع محمد رحمه الله قال اذا اسلم الثمن
وقبض المبيع ثم وجد البائع كله زيوفا فرده فله ان يسترد المبيع ويحبسه
بالثمن وعندنا ليس له ذلك له انه لم يستوف حقه ولهذا يرده فلا يجب
عليه تسليم المبيع وكان له نقضه لنا انه استوفى اصل حقه ولهذا

لو تجوّز بها يجوز لانه لو رده بحكم العيب فكان تسليمه صحيحا فلا يكون له
النقض لكن يثبت له المطالبة بالمشروط كالبايع اذا اعاد المبيع من المشتري قبل
نقد الثمن **قال** اذا اشترى عبدا بشرط ان يعتقه على انه بالخيار في عقد البيع ثلاثا
له الخيار في عقد البيع دون العبد فان اعتقه لا خيار له وعندنا له الخيار
فيما له انه قصر الخيار على احدهما فيقتصر حكمه عليه لنا انه يشتري العبد
بالعبد وكان العبد عنا دخيار المشتري يمنع خروج الثمن عن ملكه **قال** اذا
اشترى ذمي من ذمي خمرا ثم اسلم قبل القبض ثم تخللت الخمر قبل ان يقضي نقض
البيع ولا بيع بينهما وعندنا لا يبطل البيع وله الخيار له ان البيع فسد باسلامه
فكيف يعود الى الجواز لنا ان البيع وقع صحيحا الا انه اعترض عليه
المفسد وبالتخلل ارتفع قبل تقرره فصار كزوال جهالة الاجل على ما مر
لا انه تغير للنقص **قال** اذا اشترى ثوبا على انه هروي فاذا
هو مروي يجوز البيع وله الخيار وعندنا لا بيع بينهما والحاصل ان عنده
هذا اختلاف وصف وعندنا اختلاف جنس لتفاوتهما في الانتفاع والاستعمال
قال اذا باع دارا بطرقها لا يجوز وعندنا يجوز له انه يعم طرق العامة
فلا يجوز لنا انه ينصرف الى طرقها الخاصة بدلالة الحال **باب**

قول الشافعي خلافا لقول علمائنا رحمهم الله

قال الربوا في الاشياء الاربعة وهي الحنطة والشعير والتمر والملح المذكورة
في حديث علة الربوا فيها الطعم والجنس شرط وعدى هذا الحكم الى كل المأكولات
والمشروبات حتى قال بفساد بيع التفاحة بتفاحتين والحفنة بالحفنتين
ولم يعده الى غير المطعومات حتى جوز بيع قفيز جص بقفيزي جص وغير ذلك
وله في الذهب والفضة قولان في قول هما غير معللين والحكم مقصور عليهما
وفي قول معلل بعلة الثمنية وقيل بالثمنية المطلقة حتى لا يتعدى الى الفلوس
والغطارفة وعندنا العلة من ذلك كله القدر مع الجنس اعني بالقدر
الكيل في المكيلات والوزن في الموزونات وعدينا الى كل مكيل بجنسه
كالجص والنورة وغير ذلك وكل موزون بجنسه كالحديد والنحاس ونحو ذلك
له قوله صلى الله عليه وسلم لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء اشرط
المماثلة وعلقه بوصف الطعم فكان علة ولان تحريم البيع متفاضلا يشعر (وعلة عنده)
بتضييق طريق الوصول اليه وذلك يشعر بالعزة والخطر وكون الشيء مطعوما (ماكولا)
او ثمنا يشعر بالعزة لتعلق البقاء به واما كونه مكيلا فلا اثر له في ذلك لنا
ما روي ان عامل خيبر اهدى الى النبي صلى الله عليه وسلم تمرا جيدا فقال النبي عليه السلام
من اين لك هذا اكل تمر خيبر هكذا فقال اعطيت صاعين واخذت
صاعا فقال النبي صلى الله عليه وسلم اربيت هلا بعت تمرك بسلعة ثم ابتعت بسلعتك
تمرا فقال وكذلك كل ما يكال او يوزن بين ان العلة هي الكيل والوزن ولان العلة

ما هو المؤثر والمؤثر هو الكيل مع الجنس لانهما يستويان حقيقة الكيل قدرًا والجنس
ذاتًا واذا انتفت التساوي يظهر الفضل فهو حرام لانه ربوا ولان المفسد للبيع
في الحقيقة المنازعة والمنازعة انما يثبت عند الفضل على المساواة قدرًا
وجنسًا فكان مؤثرًا وقد عرف تمامه في طريقة الخلاف وما رواه من الحديث
قلنا الوصف المذكور قبل الحكم انما يكون علة اذا كان مؤثرًا فلم قلتم بانه مؤثر
واما المعنى قلنا لا بل الامر على العكس لان الشيء يتعلق البقا بشعر بتوسع
طريق الوصول اليه وتحريم الربوا نوعان احدهما حقيقة الربوا وقد ذكرنا علته
والثاني شبهة الربوا والفضل حقيقة ليتعجل بان يباع احدهما نقدًا والاخر
نسيئة وهذا انما تثبت بشبهة العلة وهو احد وصفي العلة فيثبت عندنا
بالكيل وحده وبالوزن وحده وعنده بالطعم وحده حتى لو اسلم حنطة
في شعير او سمسم او ارز لا يجوز بالاجماع ولو اسلم حنطة في جص لا يجوز عندنا
خلافًا له ولو اسلم تفاحًا او سفرجلًا في حنطة جاز عندنا لعدم الكيل
وعنده لا يجوز لوجود الطعم واختلفوا في الوصف الاخر وهو الجنس فعندنا
هو بانفراده يحرم النسا وعنده لا يحرم حتى لو اسلم ثوبًا هرويًا في هروي
او ثوبًا مرويًا في مروي لا يجوز عندنا وعنده يجوز له ما روي عن عبد
الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم جهز جيشًا
وامرني ان اشتري بعيرًا ببعيرين الى اجل ولان الجنس ليس احد وصفي

حتى لو اسلم ثوبًا هرويًا في هروي او ثوبًا مرويًا في مروي صح

العلة لانه ليس بمؤثر بل هو شرط لما ذكرنا ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ولان الجنس احد وصفي علة الربوا
النقد فيكتفي علة لربوا النسا كالوصف الاخر وبيان انه علة ما جرى وما
روي من الحديث قلنا انه كان في دار الحرب وقيل انه كان قبل تحريم الربوا قال
اذا باع درهمًا ودينارًا بدرهمين ودينار لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله
وعندنا يجوز ونصرف الجنس الى خلاف الجنس وعلى هذا اذا باع قفيز حنطة
وقفيز شعير بقفيزي حنطة وقفيزي شعير وعلى هذا لو باع سيفًا محلى
بنصف سيف محلى بعضه ولا يدري كم حليتهما له ان هذه مقابلة اشتملت
على مقابلة الجنس بالجنس وبخلاف الجنس بالجنس وقضيتها انقسام
البدل على المبدل على الشيوع فيتحقق فيه الربوا من حيث انه مقابلة
الجنس بالجنس ولنا ان هذه مقابلة مطلقة تحتمل مقابلة الجنس بالجنس
وتحتمل مقابلة الجنس بخلاف الجنس فيحمل على مقابلة الجنس بخلاف
الجنس حملًا لامرهما على الصحة والصلاح وعنده لا يثبت الربوا
وقد عرف تمامه في طريقة الخلاف قال مالك التقابض شرط في بيع الطعام
بالطعام عينًا في المجلس شرط وعندنا ليس بشرط له قوله صلى الله عليه
وسلم في الحديث المعروف والحنطة بالحنطة يدًا بيد والمراد
منه القبض كما في الذهب والفضة ولانه مال عين فيشترط التقابض في بيعه
كالذهب والفضة ولنا ان القبض لا يتوقف عليه ركن العقد ولا الحكم

حليتهما صح

المطلوب من البيع وهو التمكن من الانتفاع فلا يتعقد عليه صحة البيع وقد عرف تمامه في
طريقة الخلاف والمراد من الجوز التغيير هكذا روي عن ابن الصاحب رضي الله عنه
عنهما بعين قال بيع التمر على رؤوس النخل بتمر مجذوذ وبيع الزرع بالمستحصد
بالحنطة يجوز خرصا عن كيل فيما دون خمسة اوسق ولا يجوز فيما فوقها وله في
خمسة اوسق قولان وعندنا لا يجوز اصلا له ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه رخص
في العرايا فيما دون خمسة اوسق وهو بيع التمر على رؤوس النخل بتمر مجذوذ خرصا وكذا فسره
اهل اللغة لنا نهيه عليه السلام عن التمر بالتمر الا مثلا بمثل وهذا لا يعرف الا مماثلة
واما العرية فما العرية هي العطية وكان الغني يعري الفقير نخله ثم لا يكاد يطوعها
ثم يتردد له في ان لا يدخل حائطه فيرضيه بتمر مجذوذ وكان ذلك كالبيع ظاهرا فسماه
بيعا مجازا او التقدير بما دون خمسة اوسق لان الاغلب كان يقع بهذا
القدر قال بيع لحم الابل بلحم الغنم او لبنها بلبنها لا يجوز تفاضلا ولا نسيئة
وعندنا يجوز تفاضلا لا نسيئة لانها فروع اجناس فصار كانواع التمر والعنب
لنا ان اصولها مختلفة الجنس فكذا فروعها قال اذا اشترى
حيوانا بلحم بخلاف جنسه لا يجوز اذا كان من ماكول اللحم وفي غير ماكول اللحم له فيه
قولان وعندنا يجوز له ما روي عن النبي عليه السلام انه نهى عن بيع اللحم بالحيوان لنا
انه باع الشيء بخلاف جنسه فيجوز والمراد من الحديث البيع نسيئة كذا رواه الطحاوي
رحمه الله نهى عن بيع اللحم بالحيوان نسيئة قال السلم الحال يجوز وعندنا لا يجوز له
اطلاق قوله صلى الله عليه وسلم ورخص في السلم لنا انه لا يخلو

البغداد

وعرض السلم في الحال الية بالتسليم في نقاد الحال وهو المقصود لتبيين التسليم فلا يجوز

اما ان يكون قادرا على تسليمه في الحال او عاجزا فان كان قادرا لا يجوز
السلم فيه لانه لا ضرورة فيه والسلم عقد جوز لضرورة وان لم يكن قادرا لا يجوز
لانه لا يقدر على تسليمه ومقصوده ذا علمه قوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل
معلوم الى اجل معلوم واما الحديث فعلينا لانه يقتضي جوازه بعد بلوغ الرخصة
والضرورة وقد عرف تمامه في طريقة الخلاف قال السلم في المنقطع يجوز اذا
كان يوجد عند التسليم وعندنا لا يجوز له ما ذكرنا من الحديث ولانه يقدر على تسليمه حالة
وجوب التسليم فيجوز لنا ان القدرة على التسليم انما يحصل بالقدرة على الاكتساب في
مدة الاجل وفي زمان الانقطاع من المدة لا يقدر على الاكتساب فلا يجوز وقد عرف تمامه في
طريقة الخلاف قال السلم في الحيوان يجوز وعندنا لا يجوز له ما روينا من الحديث
ولانه اسلم في معلوم لانه اذا بين جنسه ونوعه وسنه ووصفه صار معلوما
كالحنطة وغيرها قلنا انه اسلم في مجهول لانه لا يعرف بالوصف لان الحيوان
مخصوص باوصاف وخصائص يتردد في القيمة ولا يمكن العبارة عنها وقد عرف تمامه في
طريقة الخلاف قال من اشترى شاة مصراة اي شاة مشدودة الضرع
ليجتمع لبنها فحلبت اي ما يوجد من اللبن فحلبها فوجدها قليلة اللبن له ان
يردها ويرد اللبن ان كان قائما وصاعا من تمر ان كان هالكا وعندنا ليس له ان يردها
له قوله صلى الله عليه وسلم من اشترى شاة محفلة وهو بآخر النظرين بعد ان يحلبها
ثلاثة ايام ان شاء امسكها وان شاء ردها ورد معها صاعا من تمر
ولانه تغرير من جهة البائع لنا انه نقص ذلك بعيب وما روي من الحديث

كمل الحظوظ ابان نفسه واعلم

محجور عليه بالخيار فيها ابداً او كان له ابطال الخيار في الثلاث فيجوز وقوله ان
شاء امسكها وان شاء ردها فضول الزيادة عند ثباته فلا يحتمل العمل بها لانه مخالفة
للاصول وهو تصرية اللبن بالتمر قال البيع الفاسد لا يفيد الملك وان
اتصل به القبض وعندنا يفيد الملك بعد القبض له انه منهي عنه فيكون حراما والحرام
لا يصلح سببا للملك الذي هو نعمة لنا انه بيع حقيقة والبيع سبب للملك اما
قوله تعالى واحل الله البيع او لانه سبب الصلاة وبقاء البدن والنهي ورد لمعنى
غير مجاور وهو الفساد قال اذا باع بثمن مؤجل الى الحصاد ثم اسقط
المؤجل لا ينقلب جائزا وعندنا ينقلب جائزا وقد مر في باب زفر قال اذا
اشترى شيئا لم يره لا يجوز وعندنا يجوز وله الخيار اذا رآه له ان المبيع مجهول
ولهذا لا يلزم وجهالة المبيع تمنع جواز البيع لنا قوله صلى الله عليه وسلم من
اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا رآه والمعقود عليه ههنا مملوكا معلوم الاصل شيئا صح
مقدور التسليم وجهالة الوصف لا توجب المنازعة لان له الخيار اذا رضي به
يقبله وان لم يرضه يرده وعلى هذا الخلاف شراء الاعمى قال اذا اشترى عبدا
او جارية بشرط ان يعتقه جاز وعندنا لا يجوز له ان بيع العبد نسمة جائز هذا له
وهو بيع العبد بشرط العتق ولانه شرط يقتضيه البيع لان البيع يقتضي ملك الاعتاق وسائر تفسير نسمة لنا ساع ممن يعلم انه يعتقه لا البيع بشرط عتقه
التصرفات لنا انه شرط لا يقتضيه العقد لان البيع يقتضي ملك العتق لا نفس
العتق وفيه منفعة للبائع وهو امتناعه الرد بالعيب واحتمل هذا الشرط
يفسد البيع واما بيع النسمة وهو بيع العبد ممن يعتقه لا بيع بشرط العتق

279

قال اذا اشترى عبدا انه بالخيار ثلاثة ايام وقبضه فهلك في الثلاث
فعليه القيمة وعندنا يلزم البيع ويجب الثمن له انه عجز عن الرد قبل تمام الملك
لانه لا يملك الا بتمام الملك بعد الهلاك فيلزمه القيمة لنا انه لما اشرف على الهلاك اشرف لما قرب
عجز عن رده قبل الهلاك فيلزمه البيع قال اذا مات من له الخيار في مدته
الخيار يبطل الخيار لورثته وعندنا يلزم البيع ولا يورث الخيار له انه حق من
الحقوق فيجري فيه الارث كخيار العيب والرؤية لنا ان الغرض من الخيار ان يتامل
من له الخيار فيرى المصلحة فيعمل بحسب المصلحة وقد بطلت اهلية التامل بموته
فيثبت الملك لا وقال ان البيع يقتضي ذلك الا ان المانع هو الخيار لغرض التامل
وقد زال المانع وقد عرف تمامه في طريقة الخلاف واما خيار العيب وخيار
الرؤية لا يثبت بطريق الارث بل يثبت للوارث ابتداء لانه ملك بالارث عينا
سليما وقد وجده معيبا او ملك شيئا لم يره وكان له الخيار قال
الزيادة في الثمن والمثمن حال قيام المبيع لا يجوز وعندنا يجوز ويلحق باصل
العقد له ان المبيع كله صار ملكا للمشتري بالثمن الاول فلو جازت الزيادة
ثمنا كان هذا جعل ملكه عوضا عن ملكه فلا يجوز لنا انهما قصدا الحاق هذه الزيادة
بالموجود عند البيع اعني ان يجري عليه احكام الموجب عند البيع وانه
ممكن في الجملة كالزيادة المتولدة قبل القبض فيجعل كذلك تصحيحا لقصدهما
وتحقيقا لتصرفهما وقد عرف قال بيع الرهن التجري لا يجوز وقد مر في
باب النخعي قال اذا تبايعا بيعا باتا فلهما الخيار ما لم يتفرقا
وعندنا لزم البيع له قوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا قال

لنا ان تمام البيع بالايجاب والقبول وقد وجد فبعد ذلك يكون فسخاً للعقد
تام تعلق بكل واحد منهما وانه لا يجوز بدون التراضي واما الحديث محمول على ما حق
قبل القبول يعني ان شاء اتم وان شاء فسخ قال اذا اشترى بشرط البراءة عن كل
عيب في البيع فاسد وعندنا جائز له انه شرط لا يقتضيه البيع لانه يقتضي حق
الرد وجوابه ما عرف في باب زفر رحمه الله قال وطي الثيب لا يمنع الرد بالعيب وهو
قول زفر رحمه الله وعندنا يمنع الا برضا البائع له ان الوطي في الثيب لا يوجب نقصانا
فلا يمنع الرد كالاستخدام لنا انه بالوطي استوفى ماءها وهو جزؤها فيمنع
بالعيب وتمام عرف في طريقة الخلاف قال شراء ما باع باقل مما باع قبل
نقد الثمن الذي اشترى جائز وعندنا لا يجوز له انه لو اشتراه منه بعد
نقد الثمن اقل مما باع يجوز وكذا لو اشتراه غير بايعه منه يجوز لوجود شرائطه
كذا هاهنا لنا انه حين لم ينقد الثمن كان حكم الاصطلاح الاول قائماً وهو
اصطلاحهما على ماليته مقدرة بالثمن الاول فاذا اشتراه باقل منه يحصل بقاء
ذلك التقدير فهو اشترى ما لا يقدر الا بالالف بخمسمائة فيكون ربوا فلا يجوز
وقد عرف تمامه في طريقة الخلاف قال بيع الثمر على رؤوس النخل قبل الادراك
لا يجوز وعندنا يجوز اذا صار بحال ينتفع به له نهي النبي صلى الله عليه وسلم
عن بيع الثمر على النخل حتى يزهى وعن بيع العنب حتى يسود وعن بيع الحب
حتى يشتد لنا انه مال متقوم مقدور التسليم فيجوز بيعه والحديث
محمول على البيع بشرط الترك قال اذا اشترى عبداً ولم ينقد الثمن

ولم يقبض العبد حتى مات مفلساً فالبائع احق به من بيعه واخذ ثمنه
من سائر الغرماء لانه كالمرهون عنده واما اذا اقبضه ومات مفلساً
فالبائع احق به ايضاً عنده وعندنا هو مثل الغرماء له ان الثمن احد البدلين
في البيع فاذا تعذر تسليمه ثبت له خيار الفسخ كما في جانب المبيع اذا
ابق ونحو ذلك لنا ما روى الجصاص رحمه الله باسناده عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال المشتري اذا مات مفلساً ووجد البائع متاعه بعينه فهو
اسوة للغرماء ولان حق البائع انقطع عن المبيع بالبيع من كل وجه الا انه يثبت له
حق يتعلق بالمبيع عند افلاسه ولم يثبت له هذا الحق وقد ثبت
لسائر الغرماء فلا يختص به وقد عرف بخلاف المرهون لان حقه سابق على
ذلك قال الذمي اذا اشترى عبداً مسلماً او مصحفاً فهو باطل
وعندنا يجوز ويجبر على بيعه الا ان يعتقه له ان فيه اذلالاً بالمسلم من جهة
الكافر وذلك لا يجوز ولهذا لا يقر هذا الملك فيفسد البيع كما لو شرط
اهل صح فيه شرطاً آخر فاسداً لنا ان الكافر من اهل الملك على المسلم بدليل انه لو كان عبد
كافر فاسلم او ورثه بعد ما اسلم في يد ابيه الكافر يملكه وقد وجد التملك
وما ذكر من الاذلال قلنا الاذلال في الانتفاع او في مجرد النسبة مع
ابو صح المنع من الانتفاع ونحن نقول لا يملك الانتفاع بل يجبر على البيع وقد عرف
المحرم صح وجه هذا الخلاف اذا اشترى صبرة فتلفت [illegible] المبيع [illegible]
فيبيعه ولا قسط لها من الثمن اصلاً وعندنا يبيعه ولها قسط من الثمن

اجلا وعندنا يبيعه ولها اشتراط الثمن عند القبض له ان المبيع ما يساويه
البيع والبيع لم يساو الزياده لانها لم تكن عند البيع لنا ان المبيع مفعول
فعل البيع كالمقتول وهو مفعول فعل القتل وهو الذي يثبت اثر البيع فيه
واثر البيع هو الملك وانه يثبت في الزياده بواسطة ثبوته في الاصل ولها
لا اصالة فليست بشرط كما في المجوس فان رمى بسهم الى صيد فانحرف السهم
واصاب غيره او اصابه ونفذ واصاب غيره ومات الكل كان الباقي
مضمونا فكذا هنا ويبنى على هذا الاصل مسايل منها اذا اشترى نخلا بثمن معلوم
فاغلت النخل ثمرا اكثر من الثمن قبل القبض حل الفضل له عنده لانه لا يقابله
الثمن وعندنا يتصدق بالفضل تحرزا عن الربوا ومنها ان من اشترى جارية قيمتها
الف مثقال ثم ازدادت قيمتها قبل القبض وقتلها انسان وضمن قيمتها واختار
المشتري امضا البيع وتضمين القاتل لا يتصدق بالفضل عنده وعندنا يتصدق
ومنها المبيعه اذا ولدت قبل القبض ثم قبضها فالثمن ينقسم عليهما عندنا واذا
وجد باحدهما عيبا رده بحصته وعنده لا يرد الولد ويرد الام بكل الثمن
ومنها ان الزياده المنفصله بعد القبض لا تمنع الرد عنده فيمسك الزياده ويرد
الاصل بكل الثمن وعندنا تمنع الرد لانه لا يمكن رد الزياده مع الاصل لانه لم يرد
عليه البيع قصدا فلا يرد عليه الفسخ قصدا ولا يمكن رد الاصل بدون الزياده
بكل الثمن لانه تؤدي الى الربوا وقد عرف تمامه في طريقه الخلاف والله اعلم

باب في جوابات مالك على خلاف قول علمائنا رحمهم الله

قال علة الربوا في الاشيا المذكورة في الحديث الاقتيات والادخار بشرط
المجانسة وتساوي الشافعي خلافه من وجه لنا على ما مر له ان تحريم الربوا
صيانة لمصلحة العامة عن الفوات وذلك فيما يقتات ويدخر وجوابه ما عرف في
باب الشافعي رحمه الله عليه قال البر والشعير جنس واحد لا يجوز التفاضل بينهما
وعندنا جنسان يختلفان له انهما طعام الناس وهو جنس واحد لنا انهما يختلفان
اسما ومعنى وكانا مختلفين حكما قال لو قبض راس مال السلم يوما او يومين
جاز وعندنا لا يجوز له ان الشرط هو التعجيل في التسليم ليمتاز عن مطلق البيع
وبهذا القدر لا يصير اجلا لنا انه يصير كالكالي بالكالي والنبي صلى الله عليه وسلم نهى عن
ذلك ولان اللفظ ينبي عن التسليم فيشترط وجوده عنده قال لا يجوز في السلم
اخر بعض راس المال بعض المسلم فيه وعندنا يجوز له ان العقد واحد فاذا
انتقض في بعضه انتقض في كله لنا انه اذا انتقض في بعضه جعل كان لم يرد العقد عليه وورد
على الباقي فيجوز قال يجوز السلم في رؤس الحيوان وجلودها عددا وعندنا لا وصفتها
لا يجوز الا ان يبين الرؤس وزنا وفي الجلود ما لم يبين طولها وعرضها له انه مضبوطة
لنا ان فيها تفاوتا فاحشا قال اذا مات من له الخيار قبل الاجازه او مضت
المدة قبل الاجازة ينفسخ البيع وعندنا يلزم له ان البيع وجد مع الخيار وتعذر
ايفاوه كذلك فينفسخ لنا ان المانع من لزوم البيع الخيار فقد بطل الخيار قال اذا اشترى
شيا وقبضه ثم تعيب عنده بعيب اخر ثم اطلع على عيب كان عند البايع كان
له ان يرده ويغرم للبايع نقصان العيب الحادث عنده وعندنا ليس له ان يرده

ان يرضى البايع ان ياخذه بعينه لان الشرط الرد ان يرد على الوجه الذي اخذه
ولم يوجد ويرجع بنقصان العيب له ان فيه توفير الحقين جميعا ولنا انه لا
يمكنه رده كما قبض فيرجع على البايع بقيمة النقصان جبرا لحقه قال بيع المبيع
قبل القبض في غير الطعام جايز وعندنا بيع المنقول قبل القبض لا يجوز وفي العقار
خلاف بين علمائنا الثلاثة رحمهم الله على ما عرف في باب محمد رحمه الله له انه ملكه بنفس
العقد فجاز تصرفه فيه بخلاف الطعام لانه شرط فيه يدا بيد بالحديث وجوابه
ما مر في باب محمد رحمه الله عليه قال اذا هلك المبيع قبل القبض لا يبطل البيع
ويثبت للمشتري خيار الفسخ والامضا كما لو اتلفه الاجنبي في يد البايع وعندنا
يبطل له انه في ضمان البايع فيجب عليه ضمانه ويقوم مقام المبيع كما اذا
اتلفه غيره ولنا انه لا يمكن تضمين البايع لان البدل فلو وجب عليه الضمان
فيجب حقا له في حق البدل وفات المبيع الى خلف فلا يبقى البيع قال علم
الآبق من عجز عليه الابق جاز وعندنا لا يجوز له انه مال قابل للتمليك فيجوز كما
لو ملكه ممن علم الابق ولنا انه تمليك مال لا يقدر على تسليمه فلا يجوز بخلاف من علمه
الابق لانه في قبضه له قال اذا اراد ان يبيع جاريته وجب عليه ان
يستبريها وعندنا يستحب له ذلك له ان احتمال العلوق منه قايم فيجب
صيانة ولنا انه ملك البايع وحقه قايم فلا يمنع وطيها بخلاف المشتري
لانه ملك بالرق والشرع لم يثبته لا بعد تعرف براة الرحم وما ذكره من الصيانة
تحصل باستبرا المشتري فيحال على التوالي التسعير عام الغلا وعندنا

الوطي

التوالي التسعير
ندب

282

لا يفعل ذلك الا اذا كان ارباب الطعام يتعدون القيم تعديا فاحشا فعجز القاضي
عن صيانة حقوق المسلمين ولا باس به بمشورة اهل الراي والبصر له ان فيه
نظرا للعامة ودفع ضرر المحتكرين عنهم ولنا قوله عليه السلام حين قيل له الا تسعر
يا رسول الله فقال المسعر هو الله ولانه حجر على الحر وحمل على البيع بغير رضاه لا يجوز
قال اذا ظهر في المغالبين سعر جاز بيعه ويشبع القايم ما يخاف فيه وعندنا لا يجوز
لانه بيع المعدوم قال التاجيل في القرض لازم وعندنا لا يجوز له انه نوع دين
فيجوز التاجيل فيه كساير الديون ولنا ان القرض عارية والتاجيل فيها ليس بلازم لانه
تبرع والله اعلم

كتاب الصرف

قال لا يحنث على خلاف قول صاحبيه رحمهم الله قال ابو حنيفة رحمه الله
اذا باع جارية ذات طوق ذهب لا ذهبا وفضة الى اجل فسد البيع في الكل وعندهما
لا يفسد سوى الحادثة وقد مر في اجناسه في كتاب البيوع قال اذا
استقرض فلوسا ثم كسدت رد عينها ان كانت قايمة ومثلها ان كانت هالكة
وكالا عليه رد قيمتها يوم قبضها لانها قبض مضمون والكساد هلاك فصار
مضمونا بالقيمة له ان القرض عارية والعارية يرد عينها حقيقة او يعني يرد
مثلها قال اذا اخذ دراهم غيره وخلطها بدراهم نفسه فعليه ضمانها
ولا سبيل للمالك على المخلوط وعندهما رحمهما الله له ان يشاركه فيها فان شاء ضمنه
ولو هلك قبل القبض هلك عليهما لانهما كانا عين حقه قايم حقيقة لانه تعذر
التمييز فصار كانها لكل وان شاء مال الى جهة القيام وشاركه وان شاء الى جهة الهلاك

لا م

ولم يستنسخ

وضمن له ان استهلكه حالة ... حتى يحال لا يوصل اليه ولا يمكن التميز البتة
فصار هالكا من كل وجه كما لو تعين قال الوكيل بشراء عبد بعينه اذا
اشتراه ووجد به عيبا قبل ان يقبضه فرضي به قال في السير الكبير على
قياس قول ابي حنيفة رحمه الله يلزم الآمر سواء كان العيب فاحشا او غير فاحش
وقال في الصرف وهو قولهما في الفاحش يلزم الوكيل وفي غير الفاحش يلزم الموكل
وهذا استحسان ولم يذكر القياس وقيل القياس ان يلزم الآمر كيف ما كان
وما ذكر في السير الكبير فهو قياس قول ابي حنيفة رحمه الله في الوكيل بشراء عبد
بغير عينه اذا اشترى عبدا مقطوع اليدين او الرجلين وذكره في كتاب الوكالة
قال اذا اشترى ابريق فضة فيه الف درهم بمائة دينار وتقابضا ووجد
به عيبا وهو قائم فله ان يرده فان صالحه على دينار وقبض جاز سواء كان
الدينار اكثر من قيمة العيب او اقل وقالا رحمهما الله ان كان الفضل قدر ما لا
يتغابن الناس فيه لا يجوز لهما ان حصة العيب من الدنانير صار دينا في ذمته
الذمة فاذا صالح على اكثر منه صار كانه صالح عن عشرة دراهم على احد عشر وله
انه بدل عن الجزء الفائت ولا ربا بينهما اصل المسئلة اذا غصب عبدا فابق اذا
ثم صالحه على اضعاف قيمته جاز عنده خلافا لهما والمعنى ما بينا قال
باع قلب فضة وزنه عشرة بعشرة دراهم وتقابضا ثم زاد في الثمن درهما
جازت الزيادة ويفسد الصرف كذا لو شرطا الخيار ذكره لو باع عبدا بالف
درهم ثم زاد رطلا من خمر [illegible] لا تجوز هذه الزيادة والعقد الاول يبقى على الصحة

لهما ان تصحيح هذه الزيادة ابطالها لانه تبطل العقد في المبيع والزيادة
جميعا ولا يجب تسليمها له انهما يملكان فسخ العقد فيملكان تغييره من الصحة الى
الفساد قال ولو حطا عن الثمن درهما يصح الحط ويفسد البيع ايضا
وقال ابو يوسف رحمه الله لا يصح الحط ويصح الصرف الاول وقال محمد رحمه الله يصح الحط ولا يفسد
الصرف ويذكر في بابه والامام برا قول محمد على حط اقوال صاحبه رحمهم الله
قال اشترى سيفا محلى بفضة خمسون بمائة درهم او عشرة دنانير ونقد الثمن ولم
ولم يقبض السيف ولم يفترقا حتى افسد رجل حمائله شيئا او جفنه فاختار
المشتري تضمين المفسد قيمة ما افسد وقبض الشيء ثم افترقا من غير قبض
الضمان جاز لان الفساد من غير الفضة فلا يكون الضمان بدل الصرف فان افسد
السيف كله واختار المشتري تضمينه ونقد عنه البائع فلم يقبض الضمان
حتى فارقهما المفسد لم يضر بالاجماع لان الصرف لم يتعلق به فان فارق البائع المشتري
قبل قبض المشتري القيمة من المفسد انتقض كله عند محمد رحمه الله لعدم القبض
وهو قول ابي يوسف الاول وجاز عند ابي يوسف الاخر رحمه الله وروى الحسن بن زياد عن
ابي حنيفة رحمهما الله كذلك لان اختياره تضمينه كالقبض ولو استبدل بهذا الضمان شيئا آخر
قبل قبضه حصته جاز عندهما كانه قبضه ثم اشترى به غيره [illegible] اعتبر
الحقيقة فان المطالبة [illegible] قائمة والتسليم واجب لهما ان تسليم المبيع سقط
عن البائع اصلا لخروج المبيع عن ضمانه ودخوله في ضمان المشتري كما لو اعتق العبد
المشتري بخلاف الحوالة ببدل الصرف لان التسليم لم يسقط عن المحيل اصلا لرجوعه اليه

اذا نوى على المحتال عليه باب قول ابي يوسف على خلاف قول
محمد رحمهما الله ولا قول فيه لابي حنيفة رحمه الله قال اذا اشترى فاكهة بدانق
فلوس او قيراط فلوس لم يجز عند زفر رحمه الله وعندنا يجوز لما ذكره في بابه فان
اشترى بدراهم فلوسا فالجواب كذلك في القياس ثم ذكر انه يجوز اولا وعلى قول ابي يوسف رحمه الله
انه يجوز وقال محمد رحمه الله لا يجوز له انه لا يتفاوت فيه بخلاف دانق فلوس او ح
رحمه الله انه باع بثمن معلوم فصار كبدانق فلوس باب ما نوى كل واحد من اصحابنا
الثلاثة فيه بقول على حدة قال اذا باع قلب فضة وزنه عشرة بعشرة
وتقابضا صح الصرف ثم حط عن الثمن درهما صح الحط ويصير البيع بتسعة
فيفسد وقال ابو يوسف رحمه الله لا يصح الحط وقال محمد رحمه الله يصح الحط ولا يفسد
الصرف له انه لا يمكن تصحيح هذا الحط على وجه يلتحق باصل العقد لانه يفسد
العقد فيجعل هبة مبتدأة كحط كل الثمن وحجتهما ما جرى في جانب الزيادة
في هذه المسئلة باب ابي حنيفة رحمه الله قول زفر خلاف قول اصحابنا
رحمهم الله قال الدراهم والدنانير تتعين بالتعيين في عقود المعاوضات
وفسوخها وهو قول الشافعي رحمه الله حتى لو تبايعا وعينا الدراهم ثم ارادا
ان يمسكاها ويردا غيرها لكان ليس لهما ذلك ولو هلك احدهما قبل القبض ينتقض وعندنا
لا يتعين وان عينت له ان احد البدلين فيتعين بالتعيين كالبدل الاخر
وهو السلعة والفقه فيه انهما انما جاز العقد في هذه فلا يثبت
غيره ولنا ان شرط التعيين مخالف لمقتضى العقد لان قضية العقد

في جانب الثمن وجوده في الذمة وفي التعيين بطلان ذلك فيجعل
التعيين على بيان الجنس والنوع وقد عرف تمامه في الخلاف قال اذا
اشترى الف درهم بدنانير ودفع وكان للمشتري الدنانير على البائع دراهم
فتراضيا على المقاصة قبل ان يفترقا لم يجز وعندنا يجوز له انه استبدال
بدل الصرف قبل القبض لانه اذا هو شيء منهما للمصرف بدلا ووقع الافتراق
بذلك الدراهم التي عليه وهو كالمقبوض فيجوز كما اذا فعلا ذلك ابتداء
قال اذا اشترى فاكهة بنصف درهم فلوس او بدانق فلوس لا يجوز وعندنا
يجوز له ان الدراهم لا يقدر بالفلوس فكان مجهولا لنا انه معلوم يعرف
الناس اصطلاحهم فيعلم انه كم يوجد بذلك فيجوز كما اذا سمى عدد الفلوس
قال اذا استهلك عليه ذهب لانسان فقضى القاضي عليه
بضمان الدراهم اعتبارا للصياغة ويجوز عن الربوا فالقبض شرط فيه
حتى لو افترقا قبل قبضه بطل القضاء وعندنا لا يبطل وعلى هذا اذا استهلك
دراهم فضة حقا لها واجله الطالب فهو باطل عنده وعندنا يجوز له انه
صرف حقيقة فيشترط شرائطه لنا انه ضمان والضمان قام مقام العين
المضمون كانه هو وليس بعبادله فلا يشترط فيه شرائط الصرف وانه لم
باب ما انفرد به مالك رحمه الله قال اذا وجد في الصرف بعض الدراهم
زيوفا وردها بطل كل العقد وعندنا يستبدل الباقي في قدر حصته في المسلم

كتاب الشفعة باب في قول ابي حنيفة على خلاف قول
صاحبيه رحمهم الله قال اذا اشترى دارا شراء فاسدا وقبضها وبنى فيها
انقطع حق البائع عنها وعلى المشتري قيمتها ووجب للشفيع الشفعة فيهدم
المشتري بناءه لانه لم يدخل في البيع وعندهما لا ينقطع حق البائع ويستردها
البائع ويهدم البناء لهما ان حق البائع في الاسترداد آكد من حق الشفيع فان حق
الشفيع لا يبطل ولم ينقض البناء فالبائع اولى وله وجهان احدهما ان حق
الاسترداد في البيع الفاسد حق الشرع والبناء حق المشتري وحق العبد مقدم
على حق الشرع لحاجته والثاني ان المشتري بنا بتسليط البائع فلا يكون له
نقضه بخلاف الشفيع لان حق الاخذ له لا للشرع وهو لم يسلط المشتري
على البناء فكان له نقضه قال فان اتخذها المشتري مسجدا فعلى هذا
الخلاف ذكر هلال في كتاب الوقف عن اصحابنا جميعا انه ينقطع حقه وجه هذه
الرواية انه اخرجها على وجه التقرب الى الله تعالى فصار كما لو كان عبدا
فاعتقه وجه الرواية الاولى ان الله تعالى لا يقبل الطاعة بالمعصية فصار
كما لو وهب لغيره ولم يقبل قال اذا اشترى دارا ولها ظلة وهي التي
احد طرفي جذوعها على حائط هذه الدار وطرفها الاخر على حائط الجار
المقابل ولم يكن مفتحها في هذه الدار لم تدخل بالاجماع فان كان مفتحها فيها
لا تدخل عنده ما لم يقل بكل حق هو لها وقالا رحمهما الله تدخل من غير ذكر الحقوق
لهما انه يرتفق بها صاحب

الدار فكان تبعا لها كالكنيف له ان قرارها بهذه الدار وبغيرها فكان تبعا لها
من وجه دون وجه فان ذكر الحقوق دخل والا فلا قال المريض مرض الموت
اذا باع من اجنبي دارا له بالفي درهم وقيمتها ثلاثة الاف درهم ولا مال له غيرها
ثم مات فلابنه شفعتها وان لا فلا شفعة له ولم يحك خلافا وذكر في الجامع
الكبير اذا كان البيع للوارث باقل من قيمتها وقال في الوصايا لا شفعة عند ابي
حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله ياخذ بقيمتها ان شاء بناء على ان الاخذ بالشفعة
بمنزلة البيع منه وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز بيع الوارث بمثل قيمته او اكثر
وعندهما يجوز فكذا الاخذ بالشفعة اما اذا كان شراء الاجنبي باقل من القيمة
فعندهما لا ياخذ ايضا في هذه الرواية لانه لا يمكن الاخذ بالقيمة لان الاخذ
بالشفعة شرع بما قام على المشتري وانه لم يقم عليه بالقيمة ولا يمكن الاخذ
بالثمن لان فيه محاباة وهي للوارث باطلة وفي رواية الوصايا ياخذ بالقيمة
لانه يصير كانه باع من الوارث بالفين وقيمته ثلاثة الاف ولا يسلم
له الا بتمام القيمة قال فان كان هذا البيع من الابن والاجنبي شفيعها
فلا شفعة عنده لان البيع باطل عنده فان اجاز الورثة البيع جاز
البيع والمحاباة ويثبت الشفعة لان الوصية للوارث تجوز باجازة
الورثة وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان كان بمثل القيمة جاز البيع وتثبت
الشفعة وان كان فيه محاباة فالمشتري ان شاء اخذها بتمام القيمة وللشفيع
ان ياخذ بالقيمة لان المحاباة كانت فاسدة فصار دفعه كما بالقيمة ولا يبطل

حق الشفيع برد المشتري ان اجاز فلا تورثه المحاباة جاز وللشفيع ان ياخذ
بالثمن لما ذكرنا قول ابي يوسف على خلاف قول صاحبيه رحمهم الله قال ابو يوسف
اذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن بعد نقده فالقول قول المشتري لان
الشفيع يدعي عليه التملك باقل الثمنين وهو ينكر ولو اقاما البينة فالبينة
بينة المشتري ايضا وهو قول الشافعي رحمه الله وقالا رحمهما الله البينة بينة
الشفيع لان بينة المشتري تثبت زيادة الثمن والبينات تترجح بكثرة
الاثبات لهما وجهان احدهما ان بينة الشفيع ملزمة وبينة المشتري
غير ملزمة لان الشفيع لو ترك تركه فكان الملزم اولى والثاني انه لا تنافي
بينهما فيعمل بكلاهما فيصار كانه اشتراه بالف ثم اشتراه بالفين فياخذ
بايهما شاء قال رجل اشترى دارا فوهبها الغير او باعها ثم حضر
الشفيع وغاب المشتري الاول فان صدقه الموهوب او المشتري الثاني لان
ياخذها بالشفعة فان انكر واراد الشفيع ان يقيم البينة فهو خصم ويقبل
بينته وقالا رحمهما الله لا يكون خصما ذكر الخلاف في الجامع الكبير
والماذون له انه يدعي عليه الدار وهي في يده فكان خصما واذا قضي
على ابي يوسف رحمه الله يستوثق بالثمن كفيلا نظرا للغائب او ياخذ
الثمن ويضعه على يد عدل لهما ان فيه ابطال عقد الغائب قصدا او
نقله الى نفسه فكان قضاء على الغائب قول ابي حنيفة على خلاف
قول محمد ولا قول فيه لابي يوسف رحمهما الله قال تسليم الاب شفعة

ولو

286

ابو الاب يجوز

الصبي والشراء باقل من القيمة بكثير فعن ابي حنيفة رحمه الله يجوز وعن محمد رحمه الله
ولا رواية عن ابي يوسف رحمه الله انه لا لانه التبرع بماله لابي حنيفة رحمه الله انه
امتناع عن ادخال ماله في ملكه لا ازالة عن ملكه فلا يكون تبرعا فاما قول محمد على خلاف
صاحبيه رحمهم الله في تسليم الاب والوصي شفعة الصبي او تسليم الوكيل بالشفعة
للموكل لا يصح وهو قول زفر رحمه الله وقالا رحمهما الله يصح له انه ابطال حق ثابت
للصبي فلا يجوز لهما ان هذا اخذ يرد بمبادلة وكان كالشراء ثم الشراء بمال الصبي
لا يجوز لهما ان يتركا فكذا هذا ابا قول ابي يوسف على خلاف قول محمد ولا قول فيه لابي
حنيفة رحمهما الله قال سفل لرجل وعلو لرجل اخر فبيعت دار بجنبها
فالشفعة لهما لانهما جاران فان انهدم الدار فهل للواحد بالشفعة فالشفعة
لصاحب السفل لا لصاحب العلو وقال محمد رحمه الله لهما جميعا لان حق صاحب
العلو قائم فانه يبني العلو اذا بنى صاحب السفل سفله وله ان يبني السفل بنفسه
ويبني عليه علوه ويمنع صاحب السفل من الانتفاع ليعطيه حقه لابي يوسف رحمه الله
ان الجوار بالارض وهو قائم في حق صاحب السفل واما هو فانه في حق صاحب العلو
الى ان يبنى على هذا الاختلاف اذا انهدم العلو ثم باع صاحب السفل سفله فلا
شفعة لصاحب العلو عنده خلافا لمحمد رحمه الله والمعنى ما مر قال اذا قال
الشفيع انا اخذ نصف الدار بالشفعة لا يكون تسليما للكل وقال محمد رحمه الله هو تسليم
لانه ترك النصف وسكت عنه وهو تسليم فكان تسليما للكل لانه لا يتجزى لابي يوسف
رحمه الله ان هذا تصريح بالطلب فلا يثبت التسليم الذي هو ضده بلا له قال فلو اقام

المشتري البينة انه اشترى البناء اولا بالف ثم الارض بغير البناء بالف فلا حق للشفيع
في البناء واقام الشفيع البينة انه اشتراهما معا بالفين في صفقة واحدة
ولم يؤرخا فالبينة بينة المشتري وقال محمد رحمه الله البينة بينة الشفيع لانها
مثبتة للاستحقاق وحاصل الخلاف فيه لابي يوسف رحمه الله ان القول قول الشفيع انهما
لانهما اتفقا على شرائهما والمشتري يدعي التفريق في الصفقة وهو ينكر واليمين
حجة المنكر والبينة حجة المدعي مسألة اذا قال المشتري لوكيل الشفيع
قد سلم موكلك الشفعة لا يقضى بالشفعة حتى يحضر الموكل فيحلف وقال محمد رحمه
الله يقضى لها واذا احضر الموكل فله تحليفه لان الحق ثابت ظاهرا فلا
يؤخر الامر بموهوم لابي يوسف رحمه الله انه لو امر بالتسليم الى الشفيع ثم حضر
الموكل وحلف ونكل يحتاج الى نقض القضاء فيجب التاخير تحرزا عن ذلك
مسألة ذكر كل واحد من اصحابنا الثلاثة فيه بقول على حدة رحمهم الله
اذا طلب الشفيع الشفعة طلب مواثبة وطلب اشهاد واخر طلب
الاخذ لم يبطل شفعته في ظاهر الرواية وان طال التاخير وعن ابي يوسف رحمه الله
انه اذا ترك مجلسا من مجالس القضاء بطل وفي رواية قدره بثلاثة ايام وعن محمد
رحمه الله انه اذا ترك شهرا بطل لانه لو لم يبطل بتاخيره مدة طويلة يتضرر
المشتري بنقض تصرفاته فقدرنا ذلك بادنى الآجال وهو شهر لابي يوسف رحمه الله
ان ترك مجلسا او ثلاثة ايام دليل الاعراض عنه وانه تسليم لابي حنيفة رحمه الله
ان الحق قد ثبت بالطلب فلا يبطل بالتاخير كسائر الحقوق مسألة الوكيل

287

بطلب الشفعة اذا سلم الشفعة او اقر على الموكل انه سلمها يصح في
مجلس القضاء لا في غيره وقال ابو يوسف رحمه الله اولا لا يصح بحال ثم رجع وقال
يصح اين كان وقال محمد وزفر والشافعي رحمهم الله لا يصح تسليمه اصلا ويصح
اقراره في مجلس القضاء وهو نظير اقرار الوكيل بالخصومة وقد ذكرناها في كتاب [illegible]
ابي يوسف رحمه الله اما الوكيل بطلب الشفعة اذا سلم فقد مر في باب محمد رحمه
مع زفر خلافا فالقول علمائنا الثلاثة رحمهم الله مسألة الشفيع اذا اخبر بان
البيع بالف درهم فسلم فاذا هو بمائة دينار وقيمتها الف درهم لا يبطل شفعته
وعندنا يبطل له انهما جنسان مختلفان فصار كالحنطة والشعير والفضة
فله انه قد تعذر عليه اداء جنس دون جنس لنا انهما جنس واحد في كونهما
ثمنا للاشياء والحكم يتعلق به مسألة اذا اشترى دارين متصلين في
صفقة واحدة وشفيعهما واحد فله ان ياخذ احدهما دون الاخرى وعندنا
ليس له ذلك له ان تفريق المكان كتفريق الصفقة فصار كما لو اشترى
بصفقتين لنا ان تفريق الصفقة المتحدة حقيقة ضرر به وذا لا يجوز مسألة
اذا كانت الدار في يد انسان فبيعت دار بجنبها وطلب الشفعة بالجوار
وانكر المدعى عليه ان يكون الدار ملكه استحق الشفعة بظاهر الملك الثابت باليد
وهو قول الشافعي رحمه الله وعندنا لا يستحق حتى يثبت الملك بالبينة لان اليد
دليل الملك ظاهرا اعتبارا له لنا ان الظاهر يكفي للدفع دون الالزام مسألة
اذا اشترى لابنه الصغير دارا وللاب شفيعها ليس له ان

ان ياخذها لنفسه بالشفعة وعندنا له ذلك بناء على ان الوكيل اذا اشترى
لا يجوز عنده لان الواحد لا يصلح بايعا ومشتريا وعندنا يجوز ويصير هو
مستخصيين باعتبار الحاجة وكمال الولاية قال الشافعي خلافا لقول علمائنا
رحمهم الله قال لا يثبت الشفعة الا للشريك في البقعة ولا يثبت للجار
وعندنا يثبت للجار ايضا له قوله صلى الله عليه وسلم لا شفعة الا لشريك
لم يقاسم ولانه حق ثبت خلاف القياس في حق الخليط لدفع ضرر [illegible]
والجوار ليس في معناه لنا قوله صلى الله عليه وسلم الجار احق بسقبه [illegible]
ويروى بصقبه اي بقربه وقد صقبت دار اي قربت [illegible]
بافق الدار بسبب قربه والسابق الهبة والتصدق ايضا لو قال
جعلتها مهرك فلا شفعة ولو قال جعلتها لمهرك فله الشفعة لان علة
الشفعة الاتصال بين الملكين لدفع ضرر الجار السوء وقد وجد هنا وقد
عرف تمامه في طريقة الخلاف قال الشفعة يثبت للشفعاء على قدر
الاملاك وعندنا على عدد الرؤوس له انه من حقوق الملك فيتقدر بقدر الملك
كالكسب والغلة لنا ان العلة يكثر في حق صاحب الكثير والترجيح لا يقع
بكثرة العلة بخلاف الكسب والغلة لانه يستحق بقدر الملك ولهذا لو انفرد
صاحب القليل لا يستحق الكل قال اذا مات الشفيع قبل القضاء
بها لم يورث شفعته وعندنا يبطل شفعته له انه حق والوارث
يخلفه في حقوقه كما في القصاص والرد بالعيب وغيرهما لنا ان حق

حق الشفعة حق التملك وهو صفة قائمة بالشفيع فلا يبقى بعد موته
بخلاف القصاص لانه ملك المحل في حق القتل ولهذا يصح الاعتياض عنه
وبخلاف الرد بالعيب لما مر في مسئلة خيار الشرط هل يورث قال اذا
حط البائع بعض الثمن عن المشتري فالشفيع ياخذه بكل الثمن ان شاء وعندنا
يحط عن الشفيع كما لو وهب الكل لنا ان حط البعض يلتحق باصل العقد
فصار كانه اشتراه بما وراءه بخلاف هبة كل الثمن لانه لا يلتحق باصل العقد
لانه يبقى بيعا بغير ثمن قال اذا اخذ الشفيع الدار من يد المشتري او من
يد البائع فالعهدة على المشتري في الحالين وعندنا اذا اخذ من يد البائع
فالعهدة على البائع بناء على اصل وهو ان حقوق العقد يرجع الى المالك عنده
وعندنا الى العاقد وقد عرف قال الواحد اذا اشترى دارا من
اثنين بصفقة واحدة فله ان ياخذ حصة احدهما بالشفعة وعندنا
ياخذ الكل او يترك الكل له ان الواحد اذا باع من اثنين فله ان ياخذ حصة
احدهما بالشفعة فكذا هذا لنا ان الصفقة في حق المشتري مجتمعة فلا يجوز
التعرض عليه بخلاف ما ذكرنا لان الصفقة في حق المشتريين متفرقة
والفقه فيه وهو ان ثمة جاز له ان يرضى باحدهما دون الاخر اما
ها هنا الجار واحد فما رضي به في البعض فقد تحمل ضرر جواره فاخذ
الباقي يكون تناقضا والله اعلم [illegible] مالك رحمه الله خلافا لاصحابنا رحمهم
[illegible] اذا وهب لانسان دارا فعوضه منها شيئا ولم يكن شرط ذلك في البيع

فللشفيع حق الشفعة وعندنا لا شفعة فيها له أنه عند له البيع لانه صار
معاوضة لنا انه هبة من الجانبين لانه لم يشترط عوضا في البيع فلا شفعة
قال ـــ المشتري بها او احدث في الدار المشتراة ابنية ثم حضر الشفيع
فان اعطى المشتري قيمة ما بنى مع الثمن كان له حق الاخذ والا فلا وعندنا
له ان يأمره بنقض بنائه ويأخذ له ان شاء الاخذ بدونه ونقض البناء ضرر الا انه
وهو غير مشروع لنا انه بنى في محل للغير فيه حق الاخذ فكان راضيا
بنقضه كالغاصب اذا بنى في الدار المغصوبة قال ـــ اذا اشترى دارا
بثمن مؤجل يأخذها الشفيع بثمن مؤجل الى ذلك الاجل وعندنا يلزمه الثمن حالا الا انه له
ان الشفيع يأخذ المشتري بمثل ما وقع الشراء به والشراء وقع بثمن مؤجل لنا ان
لا اجل في الثمن حالا لا انما يأخذ المشتري بثمن مؤجل بالشرط ولا شرط
في حق الشفيع قال ـــ لا شفعة في الاراضي عندنا وعنده فيه شفعة له ان النص
ورد في العقار دون غيرها لنا ان هذه من جملة العقار والاراضي فيجب فيه
حق الشفعة والله اعلم

كتاب القسمة

تا قول التي حسبه على خلاف قول صاحبيه رحمهما الله قال ـــ ابو حنيفة رحمه الله
اجرة القسام على عدد الرؤوس في العقار والمنقول جميعا وقالا رحمهما الله
على قدر الانصباء حتى لو كان المال بين ثلاثة نفر لاحدهم سدسه وللآخر
ثلثه وللثالث نصفه فالاجرة عليهم اثلاثا عنده وعندهما اسداسا لهما انه
يتعلق باملاكهم بالاحتياط فيجب الاجر على قدر نصيب ملكهم كاجر حمل

في الهبة

القسمة ح

حنطة مشتركة وحفر بئر مشتركة له انه ما اشار اليه محمد رحمه الله في
الكتاب لعل النصيب القليل اشد حسابا من الكثير ولا حرج بتقرير المؤنة
والعمل وذلك يختلف فيعتبر عدد الملاك لا قدر الاملاك كما في الخراجات
لا يعتبر عدد الجنايات بل يعتبر عدد الجناة قال ـــ العقار اذا كان
من ورثة كبار حضور اقروا عند القاضي بميراث وطلبوا قسمته بينهم
لا يقسمه القاضي حتى يقيموا البينة على اصل الميراث وقالا رحمهما الله يقسمه
ويشهد انه قسم باقرارهم لهما انه ثبت كونه لهم باقرارهم وطلبوا من القاضي
امرا مشروعا فيجيبهم اليه كالموروث المنقول والعقار المملوك بالشراء
والهبة له ان التركة قبل القسمة على حكم ملك الميت ولهذا لو اوصى بعين
لانسان ثم حدث في هو يخرج من ثلث ماله ثم ازداد قيمته قبل القسمة ثم يسلم
له ذلك كله وبعد القسمة لا تبقى على حكم ملكه حتى لو قسموا واعطوه العبد ثم
ازدادت قيمته فهو له وكان هذا قضاء على الموروث باقرارهم وذا لا يجوز بخلاف
غير الموروث لانه ليس قضاء على غيرهم وبخلاف الموروث المنقول لان قسمته
نظر للميت لصيانة ماله لانه لو هلك يهلك على الميت والعقار لا هلاك
فيها قال ـــ الداران يقسم كل واحد منهما قسمة على حدة ولا يقسمان
قسمة واحدة بان يجمع نصيب احدهما في احديهما والآخر في الاخرى وقالا رحمهما الله
للقاضي ان يجمع اذا رأى المصلحة فيه لهما انه جنس واحد فصار كبيتين
في دار واحدة له انهما يتفاوتان في المكان والمسجد والجيران وغير ذلك

النصيب ح

بخلاف ما ذكره المسائل لانه هناك يتعدد بتعدد الملك ح

وكلمة في الفصل الذي يكتبه معربا عن هذه القسمة انه قسمه بينهم بكلمة اقرارهم وانما تكتب في الحجة المعربة عن هذه القسمة انه قسمها بكلمة اقرارهم لتذكر لقطعه لان حكم القسمة مقتصر عليهم غير متعد الى غيرهم ح

والمكي الجمع بين ما علم وعلى هذا قال ابو حنيفة رحمه الله لو قسمها بينهما [illegible]
[illegible] اذا ارادا [illegible] القاضي [illegible]

تفاوتا فاحشا وبنى القسمة على التساوي قال الرقيق لا يقسم قسمة
واحدة من غير تراض وقالا رحمهما الله يقسم اذا طلب احدهما ذلك لهما ما ذكرنا
ان الجنس متحد فصار كالابل وحدها والبقر وحدها والغنم وحدها وله ان
القسمة في الرقيق لمعانيها الباطنة ولا وقوف عليها فلا يمكن التسوية والتعديل
بخلاف الابل والبقر والغنم وحدها لان قيمتها لمعانيها الظاهرة وذا
يوقف عليه قال لا حريم للنهر عنده خلافا لهما وذكره في باب الشرب
قال اذا اجاز بعض الورثة القسمة فباعه وبنى فيه المشتري ثم وجد به
عيبا ورجع على بائعه بالنقصان ثم يرجع البائع على شريكه بشيء ولم يذكر
خلافا وقيل هو قول ابي حنيفة رحمه الله استحسانا اما قال في كتاب الصلح اذا
باع جارية فهلكت عند المشتري ثم اطلع على عيب بها يرجع بالنقصان
ثم لا يرجع على بائع البائع لاحد عنده وعندهما يرجع وبما قال في كتاب الدعوى البائع
اذا باع جارية ثم باعها المشتري من آخر واستولدها المشتري ثم استحقها
رجل اخذ قيمة الولد رجع على البائع بالثمن وقيمة الولد والبائع يرجع على بائعه
بالثمن لا غير عنده ويذكره ثمة قول ابي حنيفة على خلاف قول ابي يوسف الاول
ثم محمد رحمهم الله تعالى قال دار بين رجلين اقتسماها واخذ احدهما الثلث من
مقدمها وقيمته ستمائة درهم واخذ الآخر الثلثين من مؤخرها وقيمته ستمائة
ثم استحق نصف نصيب احدهما شائعا لا يبطل القسمة والمستحق
عليه بالخيار ان شاء ابطل القسمة واستأنفها وان شاء رجع بربع نصيب الشريك

ويرجع على شريكه بربع ما في يده وقال ابو يوسف رحمه الله يبطل القسمة ويستأنف
فيما بقي بينهما ومحمد مع ابي حنيفة في رواية ابي حفص رحمهم الله ومع ابي يوسف
في رواية ابي سليمان رحمهما الله له ان استحقاق نصف الدار كلها شائعا يبطل
القسمة فكذا استحقاق نصف نصيب احدهما ولابي حنيفة رحمه الله ان الاستحقاق
لم يوجب شيوعا في نصيب الآخر فلا يبطل القسمة كما في استحقاق بعضه مقسوما
بخلاف استحقاق نصف الجملة شائعا لانه ظهر شريك ثالث فلو لم يبطل
احتاج الى قسمة ما في يد كل واحد منهما فيتفرق نصيبه ولا يرجع وانما يرجع
بربع ما في يد شريكه لانه لو استحق كل ما في يده رجع بنصف ما في يد شريكه
فاذا استحق نصفه يرجع بنصف ذلك والله اعلم ثم قول ابي يوسف على خلاف
على خلاف قول محمد والاول لابي حنيفة رحمهم الله قال اذا اقتسم الورثة
بغير امر القاضي وبعضهم غائب والقسمة موقوفة على اجازة الغائب فان مات الغائب
قبل ان يجيز فاجاز ورثته جاز استحسانا وقال محمد رحمه الله لا يجوز قياسا
له ان القسمة موقوفة على اجازته فلا ينفذ باجازة غيره كالبيع ولابي يتوقف
يوسف رحمه الله ان القسمة الاولى لو بطلت فلهم ان يستأنفوا قسمة اخرى
بالتراضي وقد تراضوا على هذه القسمة فيجوز قال للنهر حريم
عندهما فاذا اختلفا فمسناة بطن النهر ويجعل نصفه من جانب ونصفه
من جانب عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يقدر بطن النهر من كل جانب له لانه
فلا يمكن القاء التراب من الجانبين فيحتاج الى القاء في احد طرفيه

فسقف كل طرف بطن النهر وقال ابو يوسف رحمه الله ان المعتبر الحاجة الغالبة
وذلك بنقل ترابه عند الكري الى حافتيه فيكفي له ذراعا من كل جانب
اصحابنا الثلاثة فيه بقول على حده قال ابو حنيفة رحمه الله العلو الذي لا
سفل له والسفل الذي لا علو له يحتسب في القيمة ذراعان من السفل
بذراع من العلو وقال ابو يوسف رحمه الله ذراع بذراع وقال محمد رحمه الله بالقيمة
له ان المنافع متفاوتة فيقع التعديل بالقيمة ولابي يوسف ان العلو لا انتصاب
وهو لاعتبار القيمة ومنافعها السكنى وهما في ذلك سواء ولابي حنيفة
رحمه الله ان منفعة السفل ضعف منفعة العلو لان العلو يفوت بفوات السفل
والله اعلم

كتاب الاجارات

قال ابو حنيفة على قول صاحبيه رحمهم الله قال الاجير المشترك اذا هلك
العين في يده من غير فعله لا يضمن وقالا رحمهما الله هو مضمون عليه الا فيما لا يمكن
التحرز عنه كغلبة النهب والحرق او غرق لهما ان الحفظ معقود عليه كالعمل
فيتقيد بالسلامة من اسباب الهلاك كنفس العمل وهو الدق مثلا بخلاف
اجير الوحد لان المعقود عليه نفسه لا عمله وله ان العين امانة في
يده لانه قبضه باذن مالكه ولو هلك بحرق غالب لا يضمن والامين لا يضمن الا
بالجناية وقوله الحفظ معقود عليه قلنا ليس كذلك لان المذكور هو العمل
دون الحفظ الا ان العمل لا يحصل الا بالحفظ فيجب له ولانه الحفظ لا
ان حفظ قال اذا قال للخياط ان خطت هذا الثوب اليوم فلك درهم وان

مختلف صح

خطته غدا فلك نصف درهم صح الشرط الاول دون الثاني حتى لو خاطه
اليوم فله درهم وان خاطه غدا فله اجر المثل لا يجاوز به درهم ولا
ينقص عن نصف درهم وقالا رحمهما الله صح الشرطان جميعا لهما انهما
عقدان ببدلين فيصح كلاهما كما اذا قال ان خطته روميا او فارسيا وله
ان الشرط الاول لا خطر فيه والثاني فيه خطر لانه انما يوجد بفوات
خياطة اليوم ولانه اجتمع في اليوم الثاني عقدان بدرهم ونصف لانه
لو اقتصر على الاول وخاطه في اليوم الثاني يستحق درهما خلافا والخياطة
الرومية والفارسية قال اجارة المشاع لا تجوز وقالا رحمهما الله
تجوز لهما انه نوع تمليك فيجوز في المشاع وغيره كالبيع وكما لو اجر
دارا من اثنين وكما لو اجر من شريكه له انه عقد تعذر عوضه ومقصوده
لان العوض هو الانتفاع بالمشاع في نوبته والمالك لا يصلح نائبا عن
المستاجر في الانتفاع بخلاف ما اذا اجر من اثنين او من شريكه لان كل واحد
منهما يصلح نائبا عن صاحبه وقد عرف تمامه من طريقة الخلاف قال اذا
استاجر ظئرا بطعامها وشرابها وكسوتها ولم يرد على هذا يجوز استحسانا
وقالا رحمهما الله لا يجوز قياسا ولها اجر مثلها اذا ارضعت لهما ان
الاجرة مجهولة وله انها جهالة لا تفضي الى المنازعة لان الظاهر
انه لا يضايقها فيما تريد احسانا للولد فلا يوجب فساد العقد
قال اذا استاجر دارا سنة او سنتين او شهورا احسابه وقيد

مضى بعض الشهر يحتسب كل الشهر بالايام ثلثين يوما والسنة ثلثمائة
وستين يوما وقالا رحمهما الله يعتبر الشهور المتخللة بالاهلة ويكمل الاول المتخللة
ويعتبر في الاول فيستكمل بالاخير وله ان الشهر الذي فرغ فيه العقد يجب تتميمه
بالذي يليه فينتقص الذي يليه فيستكمل بالثالث وكذلك الكل وعلى هذا العدة
والاجل ونحوها قال واذا اكترى دابة وضربها في السير او كبحها بلجامها
فعطبت الدابة ضمن وهو القياس وقالا رحمهما الله لا يضمن وهو الاستحسان لهما
ان الضرب في السير معتاد فكان ماذونا فيه وله انه فعل بغير اذن صاحبها
فيضمن كدق القصار اذا اتلف وما ذكر من العادة مشتركة لان بعض
الناس يعتادون السير بتحريك الرجل والصياح فلا يثبت الاذن بالشك وعلى
هذا ضرب الاب ابنه الصغير للتاديب عندهما لا يضمن للحاجة الى ذلك وعنده
يضمن لان التاديب قد يقع بالزجر والتعريك قال ومن استاجر بيتا
من مسلم ليبيع فيه الخمر او استاجر مسلما ليحمل له خمرا او يرعى خنازيره
او دابة او سفينة ليحملها جاز وقالا رحمهما الله لا يجوز لهما انه يستاجر
على المعصية فلا يجوز وله انه استاجر على عمل معلوم باجر معلوم فيجوز
واما المعصية فليست نفس الحمل والوضع ليس بحرام فانه يحل حملها
للاراقة والتخليل وانما الحرام نفس حمله للشرب والعقد يرد على
العمل لا على القصد وفي البيت يجب الاجر بمجرد التسليم ولا معصية فيه
قال واذا استاجر طريقا ليمر فيه مرة او رجلا ومر من موضع الطريق

نسخة التاديب صح

لا يجوز وعندهما يجوز وهي مسئلة اجارة المشاع وكذلك اذا استاجر علو
منزل ليتم عليه وفي بعض الروايات ليبني عليه قيل هو خطأ لانه للبناء يجوز
بالاجماع لعدم الشيوع وقيل هو صحيح وهو محمول على ما اذا كان العلو لرجل
والسفل لآخر وفي هذا البيت لصاحب العلو يبني فيه عنده لما عرف وليس له ان
يواجر غيره ليبني قال واذا استاجر رجلا ليخبز له هذه العشرة اقفزة
اليوم بدرهم او يطبخ له طعاما معلوما اليوم من موضع الى موضع فالاجارة فاسدة
وقالا رحمهما الله يجوز ويقع العقد على العمل حتى لو فرغ منه في نصف النهار
فله كل الاجر ولو لم يفرغ اليوم فعليه العمل في الغد لهما ان هذا عقد على عمل
معلوم لان ذكر الوقت للتعجيل فصار كما لو استاجره ليعمل بدرهم وشرط عليه
ان يفرغ اليوم وله ان ذكر العمل وعين الوقت والجمع بينهما غير ممكن لان عند
تعيين الوقت يصير اجيرا وحدا وعند ذكر العمل يصير اجيرا مشتركا واحكامهما
مختلفة وليس احدهما اولى من الآخر فيفسد وروى هشام عن محمد رحمه الله انه قال
في قول ابي حنيفة رحمه الله عليه انما يفسد اذا قال على ان يعمل اليوم حتى يصح
ممه فاما لو قال في اليوم يجوز لانه ظرف لا مدة وكذا لو استاجر دابة الى الكوفة
الى بغداد ثلاثة ايام فهو على هذا الخلاف قال واذا استاجر رجلا ليبلغ
له لبنا في داره فافسده المطر قبل ان يرفعه او انكسر فلا اجر له لعدم
التسليم فان اقامه ولم يشرجه فعندهما هو تسليم وقالا رحمهما الله التشريج
من تمام التسليم لهما ان التعارف هذا وكان عليه كما لو قام له ان الواجب عليه

نسخة اللبن نضده وضم بعضه الى بعض ه
صح

بالعقد التقليبين وهذا السن الجاذ القليبين فلا يكون عليه كالحمل الى بيته
في غير بيته قال اذا استاجر دارا على ان يسكنها فاجرة درهم وان اقعد
فيها حدادا او قصارا او نصف فيها رحا فاجرة درهمان او استاجر دابة
الى موضع كذا على انه ان حمل عليها حنطة فدرهمان وان حمل شعيرا فدرهم
او شرط ذلك في الارض يزرعها حنطة او سمسم فسدت الاجارة في قول ابي
حنيفة رحمه الله اولا وهو قولهما وقال اخرا اجاز لهما ان المعقود عليه
واحد وهو تسليم المحل الا ترى انه لو سلم ولم يسكن ولم يحمل ولم يزرع يجب
الاجر والاجران مختلفان ولا يدرى ايهما يجب فيفسد الاجارة وله ان الاول
الاجر انما يجب بتسليم المحل والزيادة موقوفة على ظهور العمل ولو كان كل الاجر
موقوفا على ذلك جاز كما في مسئلة الاجارة في الخياطة الرومية والفارسية
صحت الاجارة وهذا اولى قال ولو غصب عبدا فاجر العبد نفسه
وقبض الاجر فاكل الغاصب الاجرة لا ضمان للمالك شيئا وقالا رحمهما الله يضمن
لان الاجر ملك الغير بغير اذنه له انه اتلف مالا غير محرز في حق المالك لانه في يد
الغاصب ويد الغاصب ليس بمحرزة للمالك عن نفسه اعني الغاصب فلا يضمن
قال اذا استاجر رجلا ليذهب بكتابه الى بغداد ويأتي بجوابه فذهب فوجده
قد مات فرد الكتاب الى المستاجر فلا اجر له وقال محمد رحمه الله له اجر الذهاب
وذكر الفقيه ابو الليث قول ابي يوسف مع محمد رحمه الله عليه وغيره ذكر مع قول
ابي حنيفة رحمه الله عليه لهما ان الاجر يقابل بالذهاب دون حمل الكتاب لانه لا مؤنة فيه فلا يقابل الاجر وقد وجد

الذهاب بالكتاب فيجب بقدره له انه ابطل تسليم المعقود عليه
فلا يستحق البدل كما لو استاجر لحمل الطعام الى موضع فحمله ثم رده اليه فلا اجر له
قوله بان الاجر لا يقابل حمل الكتاب قلنا ليس كذلك لانه امر مقصود وان
لم يكن فيه مشقة وقد قابل الاجر به فاذا انقضه فقد بطل الاجر قال اذا
اكرى حمارا بسرج فنزع ذلك السرج فاوكفه باكاف فسلم الحمار فهلك يضمن كل
قيمته وقالا رحمهما الله لا يضمن الا بقدر الزيادة لهما ان الاذن قد انعدم في قدر الزيادة
له ان الاكاف يستعمل فيما لا يستعمل له ولان الاكاف يدق اطراف الدابة والسرج
لا فصار مخالفا كما اذا حمل الحديد مكان الحنطة المشروطة والله اعلم
ما قول محمد على خلاف قول صاحبيه رحمهم الله قال محمد رحمه الله عليه اذا
استاجر انسانا ليقتل قاتل ابيه قصاصا جاز وذكر قوله في السير الكبير
واطلقوا ههنا الجواب انه لا يجوز له انه عمل معلوم فصار كذبح الشاة لهما انه لا
يجوز وهذا لان الاجارة انما تجوز في المتعارف بالحاجة ولان محل القتل غير
معلوم والقتل يختلف باختلاف محله بخلاف الذبح لانه متعارف ومحله معلوم
ما قول ابي يوسف على خلاف قول محمد والاصل قول ابي حنيفة رحمه الله عليهم اجمعين
قال المكاتبة اذا اجرت نفسها او اجرت بنتها ظئرا ثم عجزت وردت
في الرق لا ينتقض الاجارة وقال محمد رحمه الله ينتقض له ان عقدها وامر لها
ما ابتغى لغيرها وهو المولى كما لو مات الاجر لابي يوسف رحمه الله ان هذا العقد ورد
على منافعها وهي مملوكة للمولى من حيث قيام ملك الرقبة له والكتابة وجه تجوز بها

بدا فلو كان ملكا له من كل وجه بالعقد لا ينفسخ وكذا اذا صار ملكا
للمولى من كل وجه بالعجز وقد ذكرنا نظيره في المكاتب اذا وهب له في كتاب الهبة
قال واذا استاجر فسطاطا فدفعه الى غيره اجارة او اعارة فقبضه
وسكن فيه ضمن وقال محمد رحمه الله لا يضمن لانه للسكنى وهذا الاختلاف كما في الدار
لابي يوسف رحمه الله ان الناس يتفاوتون في نصبه واختيار مكانه وضرب اوتاده
فصار كالحمل قال للاجير اذا الحانوت دراهم في الذمة ولم يشترط التعجيل ولم يعط الاجر
حتى صرفها بدنانير جاز وقال محمد رحمه الله يجوز وهو قول ابي يوسف رحمه الله
اولا له ان الصرف بالدين لا يتعلق بعينه بل بمثله ما يجب فاذا تعلق عليه والصرف
يوجبه حالا وكان عقدهما عليه اشتراطا للتعجيل ولانه كما لو اشترى بالاجر
الدين ما لا ولابي يوسف رحمه الله انه صرف بدين غير واجب لان الاجر لم يجب في الحال
فصار كما لو اشترى بعشرة دراهم دينارا وقبض الدينار ولم يسلم الدراهم حتى وجبت له
عليه بعقد بعد عقد الصرف عشرة قال واذا استاجر دابة ثم انكر الاجارة في
بعض الطريق وجب اجر ما كان قبل الانكار ولا يجب ما بعده وقال محمد رحمه الله يجب
كله لانه سلم له الاستعمال فيسقط الضمان والعقد قائم وقد استوفى له
لابي يوسف رحمه الله انه بالجحود صار غاصبا وضامنا والاجر لا يجامع الضمان لكونه ضامنا
وان لم يحصل التلف قال واذا كان الصغير في عيال الام والاب فآجرته
جاز استحسانا وقال محمد رحمه الله لا يجوز له لانه لا ولاية لها حال قيام الاب الا ان
ان هذا من باب الحفظ ولها ولاية الحفظ مطلقا والله اعلم بالصواب

دون خلاف القول علمائنا الثلاثة رحمهم الله قال لا اجر المشترك لا يضمن ما
هلك او فسد بعمله كالدق والعثور في الطريق في الحمل او الوقوع في الماء في سوق الدواب
ونحو ذلك وعندنا يضمن لانه عمل باذن المالك فلا يضمن ما تلف به كاجير الوحد
والختان والحجام والفصاد ولنا انه اتلف مال الغير بغير اذنه لان الاذن يتناول ما بالعقد
والمطلوب من العقد العمل المصلح دون المفسد بخلاف اجير الوحد لان المعقود عليه
ثمة منافع نفسه وقد عرف قال واذا قال للخياط ان خطته اليوم فلك درهم وان
خطته غدا فلك نصف درهم فسد الشرطان جميعا وعند علمائنا الثلاثة خلاف زفر وجه
على ما مر له ان المعقود عليه واحد والبدل مختلف فصار كما مر في باب
حنيفة رحمه الله قال اذا قال ان خطته روميا فلك كذا وان خطته فارسيا فلك كذا
فسد العقدان جميعا وعندنا يصح جميعا له ان البدل بالحال مجهولة لنا انهما عملان
مختلفان ببدلين مختلفين وكل واحد معلوم فيتعين احدهما باختياره فترتفع
الجهالة ولا يفضي الى المنازعة قال واذا استاجر حمالا ليحمل على ظهره
دنا الى موضع كذا فحمله بعض الطريق ثم انكسر فلصاحبه ان يضمنه قيمته في المكان
الذي كسره ويجب له اجر ما حمل ولا خيار للمستاجر وعندنا يتخير المستاجر ان شاء ضمنه
قيمته غير محمولا ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمته محمولا واعطاه الاجر له انه اتلفه في
المكان فيضمن قيمته فيه الا انه ادى بعض العمل فيستحق الاجر بقدره لنا انه فات بعض
المعقود عليه بتفويته فصار كالمبيع العين اذا اتلف بعضه فيتخير المشتري لانه لم
يرض بهذا القدر وكذا هذا على ابي حنيفة رحمه الله اولا وهو قول زفر رحمه الله

اذا استأجر ابلا الى مكان ذاهبا وراجعا ليس للمؤاجر ان يطلب بعض الاجرة حتى يرجع وكذا
فكذا في اجارة الدار والارض والعبد للخدمة ثم رجع ابو حنيفة رحمه الله وقال كلما سار
مسيرة معلومة فله ان ياخذ حصته وكذا في سكنى الدار وخدمة العبد لما انه
يسلم له بحسبه البدل فلا يطالبه ببدله كما في بيع العين لنا انه استوفى بعض المعقود عليه
على وجه لا يمكن نقضه فيجب بمقداره من البدل نظرا له وتسوية بين العاقدين كما لو قبض
بعض المبيع واستهلكه بخلاف الخياطة ونحوها لان الثوب في يده فلا يصير شيئا من العمل
مسلما الى المالك قال اذا آجر او استأجر اثنان جملا ثم مات احدهما فسدت حصته الحي
وعندنا لا تفسد لانه ... اجارة المشاع وانما فسدت ... لان الشيوع الطارئ
لا يفسد الاجارة لانه لا يصير كالشرط الفاسد في العقد وهو شرط تسليم الباقي
ليتمكن من الانتفاع له بخلاف المقارن لانه يصير كذلك قال اذا اكترى دابة ثم اختلفا فقال
الاجير اكتريتها الى القصر بعشرة دراهم وقال المستأجر الى بغداد بعشرة دراهم
ولم يركبها تحالفا وترادا فان اقاما البينة ففي قول ابي حنيفة رحمه الله الاول وهو
قول زفر والحسن رحمهما الله يقضى الى بغداد بخمسة عشر درهما وقال آخرا وهو قولهما
يقضى ببينة المستأجر الى بغداد بعشرة له ان المدعي يدعي الى القصر خمسة لانه منتصف
الطريق بين الكوفة وبغداد وصاحب الدابة يدعي الى القصر بعشرة فيقبل بينته في اثبات
زيادة خمسة ثم ان رب الدابة انكر الاجارة فيما وراء القصر الى بغداد بخمسة فيقبل
بينته فيصير خمسة عشر درهما لنا انهما اتفقا انه ما جرى بينهما الا عقد واحد بعشرة
والاختلاف في زيادة المسافة والمستأجر هو الذي يثبت الزيادة فيقبل بينته

اذا اسلم ... للشد ... باخذ ...

فسخ العقد في حصته

الضمان
قال اذا استأجر دابة الى مكان معلوم فجاوزه حتى ضمن ثم عاد فبرأ عن
عنده وعندنا لا يبرأ عن الضمان وقد مر مثله في العارية قال اذا استأجر جمالا
ليحملها الى موضع كذا فحمله اليه ثم اعاده الى هذا المكان فله الاجر وعندنا
يسقط الاجر لانه اوفاه العمل لنا انه نقض ما عمل واسترد والله اعلم
باب ما قال ... الشافعي ... قال الشافعي رحمه الله المنافع
في الاجارة ملحقة بالاعيان في حكم الملك والقبض وغيرهما من احكام العقود وعندنا
لم تلحق بها لكن الاجارة تنعقد عليها شيئا فشيئا على حسب حدوثها له ان الحاجة
مست الى تجويز العقد وهو عقد تمليك لا يصح الا في مال موجود معلوم مقدور
التسليم فلو لم تصر بمنزلة الاعيان لما صح العقد عليها لنا انها منافع حقيقة فما
لحاقها بالاعيان خلاف الحقيقة ولا ضرورة اليه لان الاجارة تنعقد شيئا فشيئا
على حسب حدوثها او يقام العين مقامها في قبول العقد وصحته مضافا اليه فلا
ضرورة الى تغيير الحقيقة ويبتنى على هذا مسائل منها ان الاجارة لا تنفسخ
بالعذر عنده لانه عقد لازم كالبيع وعندنا تنفسخ لانها تنعقد شيئا فشيئا وحدوثها
يتوقف حكمه مع العذر ومنها انها لا تنفسخ بموت احد المتعاقدين كالبيع وعندنا تنفسخ
لان المنافع او الاجرة صارت ملكا للورثة والعقد السابق لم يوجد منهم ومنها ان
الاجرة تملك بنفس العقد عنده لان البدل يملك في الحال وعندنا يملك شيئا فشيئا
على حسب تملك المبدل ومنها ان المستأجر اذا آجر ما استأجر
باكثر مما استأجر ولم يزد فيه شيئا يجوز عنده لانه ربح ما قد ضمن بالقبض كما في البيع وعندنا لا يجوز

لانه ربح مالم يضمن ولم يدخل في ملكه وتصدق بالربح ومنها ان المستاجر اذا تعدى
وضمن لا يسقط الاجر عنده كثمن البيع لا يسقط بالجناية من المشتري على مال آخر للبائع
وعندنا لا يجب الاجر لانه اتلف المنافع نظير الغصب لا تضمن بالغصب العقد ولا يجب الا بها
ومنها ان اجارة الدار باجارة الدار يجوز لانه بيع الجنس بالجنس يدا بيد وعندنا
لا يجوز لانه بيع الجنس بالجنس نسيئة ومنها اذا شرط الخيار في الاجارة ثلاثة ايام
لا يجوز وعندنا يجوز ويعتبر اول المدة من وقت سقوط الخيار لان منافع مدة الخيار
لم يدخل تحت العقد وانما دخل ما بعد سقوط الخيار له ان شرط الخيار عرف نصا
بخلاف القياس في بيع العين فلا يتعدى الى غيره لنا ان هذا نوع بيع فيدخل تحت
الحديث ولانه ثبت في العين لدفع الغبن وانه يحتاج اليه ههنا وقيل ان مسئلة
الخيار فرع اضافة الاجارة الى وقت في المستقبل فانه لو اضاف الاجارة الى
رمضان وهو في شعبان لا يجوز عنده وعندنا يجوز له انه بيع فلا يجوز اضافته الى
الوقت كبيع العين لنا ان الاجارة المطلقة تنعقد في المستقبل شيئا فشيئا ولا
ضمان تعقد ذلك لا بيع العين ومسئلة جناية الاجير المشترك مرت في باب زفر
والشافعي رحمهما الله معه قال اذا استاجر حمار للحمل طعاما مشتركا بينه وبين
الاجير الى موضع كذا باجر معلوم فحمله استحق الاجر وعندنا لا يستحق شيئا
لانه اوفى العمل المشروط عليه لنا انه عامل لنفسه ولا يتميز عمله لنفسه
من عمله لشريكه فلا يمكن ايجاب شيء من الاجر لان الانسان لا يستحق الاجر بالعمل لنفسه
قال اذا استاجر امراته للخبز والطبخ وارضاع الولد لا يصح ووجب الاجر اذا

اذا عملت وعندنا لا يصح ولا يجب شيء له انها اجرت نفسها على عمل ليس عليها
ولا تجبر عليه فيصح كارضاع ولده لا منها وكما بعد الابانة لنا ان هذا استيجار
على فعل واجب عليها بالشرع والعرف اما الشرع فقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن
وعن النبي عليه السلام انه جعل اعمال داخل البيت على فاطمة رضي الله عنها واعمال
خارج البيت على علي رضي الله عنه واما العرف فلان من تزوج امرأة كان طالبا منها
ذلك وهي حلت بذلك الا انها لا تجبر لانه لا يعرف قدرتها عليه فاذا اقدمت على
الاجارة عرفنا القدرة ومنها لبن الادمية مال متقوم يجوز بيعه وعندنا فيضمن متلفه
ليس بمال متقوم له انه مشروب طاهر منتفع به فصار كلبن الشاة لنا انه جزء الادمي
فصار كشعره وظفره الا انه ابيح تغذيته للاطفال للضرورة فلا ضرورة الى غيره
باب اجارات مالك رحمه الله قال مالك رحمه الله اذا استاجر دابة الى مكان معلوم فجاوزه
وهلكت فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها ولا يطالب بفضل الاجر وان شاء اخذ فضل الاجر
ولم يضمنه وعندنا ليس له ذلك الا الضمان له انه توجه له وجها الضمان فيتخير
ذلك لنا انه صار ضامنا والاجر لا يجامع الضمان على ما مر والله اعلم

كتاب ادب القاضي

باب قول ابي حنيفة على خلاف قول صاحبيه رحمهما الله قال ابو حنيفة رحمه الله يقضي القاضي
بظاهر العدالة ولا يسال عن الشهود الا اذا طعن الخصم فيهم الا في الحدود والقصاص
وقالا رحمهما الله يسال في كل حادثة من غير طعن لهما ان عدالة الشاهد شرط وفي الناس
عدل وغير عدل فيجب الاستكشاف بالسؤال لنا ان الاصل هو العدالة في المسلمين

المسلمين عدول بعضهم على بعض الا ان عند الطعن يزول هذا الظاهر فيجب البحث والعقود سخ
يحتال في درئها فيجب السؤال لذلك وقيل هذا اختلاف زمان فان ابا حنيفة
رحمه الله كان في العصر الذي عدلهم النبي صلى الله عليه وسلم بقوله ثم الذين يلونهم ثم الذين
يلونهم كانا في القرن الرابع الذين قال فيهم النبي صلى الله عليه وسلم يفشو
الكذب قال وقضاء القاضي في العقود والفسوخ بشهادة الزور ينفذ
ظاهرا وباطنا وقالا رحمهما الله لا ينفذ باطنا وهو قول الشافعي رحمه الله لهما ان
القضاء اظهار ما هو ثابت لا اثبات ما لم يكن ثابتا فصار كالاملاك المرسلة
له انه قضى بامر الشرع لانه متى ظهر صدق الشهود فصار ما هو ابا القضاء
فينتقل قضاؤه الى الشرع فصار كان الشرع قال اثبتت الحل بينكما بخلاف
الاملاك المرسلة لانه لا يمكن تنفيذه وحده عرف قال اذا وجد القاضي
صحيفته فيها شهادة شهوده عنده وهو غير حافظ للحادثة ثم يقض
بذلك وكذلك في الصك وفي رواية لا رحمه وقالا رحمهما الله له ان يقضي ويشهد
ويروي اذا علم انه خطه على الحقيقة لهما انه يفيد علم غالب الظن وهو
واجب العمل به له انه لا علم هنا بوجه ما بالحادثة والقضاء والرواية والشهادة
بدون العلم باطل قال لا يجوز للقاضي ان يقضي على راي قبل التقليد اوفي
غير مصره الاول هو ماضيه وقالا رحمهما الله له ذلك لهما انه قضاء عن علم له ان
هذا علم شهادة لا علم قضاء ولا يمكنه ان يجعل علم نفسه وشهادة نفسه
موجبا للقضاء وانما يصير موجبا اذا اشهد هو واخر عند الامام الاكبر

297

هو فوقه فيقضي له قال المدعى عليه اذا قال لا انكر ولا اقر لا يستحلف
وقالا رحمهما الله يستحلف لهما ان كلاميه تعارضا فتنيا قطعا فصار كانه
سكت له قوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر وهو
يصرح بانه لا ينكر قال اذا قال المدعي للقاضي لي شهود لم يستحلف
المدعى عليه وقالا رحمهما الله له استحلافه لهما عموم قوله صلى الله عليه وسلم
واليمين على من انكر له ان التحليف مشروط لعدم البينة فقال النبي صلى الله عليه وسلم
الك بينة فقال لا فقال النبي صلى الله عليه وسلم لك يمينه جعل
اليمين خلفا عن البينة فلا يصار اليه عند قيام الاصل ما قول الشافعي خلافا
لقول اصحابنا رحمهم الله قال يقضى بيمين المدعي في موضعين احدهما
اذا نكل المدعى عليه عن اليمين يحلف المدعي فاذا حلف يقضى بما ادعى والثاني
اذا اقام المدعي شاهدا واحدا ولم يكن له شاهد اخر وحلف يقضى له وعندنا
لا يقضى بيمين المدعي ابدا فيعتبر يمينه فان نكل يقضى له في الفصل الاول ان
الظاهر صار شاهدا عند نكول خصمه فيعتبر يمينه كيمين المدعى عليه وفي الفصل
الاول وفي الفصل الثاني ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين
لنا قوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر وهذا يقطع الشركة
وما روي من الحديث رده يحيى بن معين فلو ثبت فهو محمول على ان المدعي
اقام شاهدا واحدا وقال ليس لي شاهد اخر فحلف خصمه فقضى بنكوله وظن
الراوي انه قضى بهما جميعا لوجودهما ثم يقضي بنكول المدعى عليه وفي الثاني
يحلف المدعى عليه

[illegible] ... الثاني ... فيجب [illegible] ... العقد [illegible] ... والمسلم

قال لا يجوز تقليد الجاهل القضاء وعندنا يجوز اذا كان عدلا لنا قوله صلى الله عليه وسلم
القضاة ثلاثة فقاضيان في النار وواحد في الجنة اما اللذان في النار فالجاهل
والجائر واما الذي في الجنة فالعالم العادل لنا ان العلم انما يحتاج اليه للعمل
وامكنه بناء عمله على فتوى العلماء والخبر محمول على الجاهل الذي يعمل بجهله
ولا يرجع الى العلماء قال القضاء على الغائب يجوز وعندنا لا يجوز الا اذا
قضى على الحاضر ويتضمن ذلك قضاء على الغائب له ان البينة حجة مطلقة وقد
وجدت فجاز قضاء الحق فيجوز القضاء بها لنا ان انكار المدعى عليه شرط جواز
القضاء بالبينة ليقع قاطعا للخصومة ولم يوجد الانكار ههنا لان الظاهر هو
الاقرار وقد عرف تمامه في طريقة الخلاف قال كتاب الشهادات
بالقول لابي حنيفة على خلاف قول صاحبيه رحمهم الله كما قال ابو حنيفة رحمه الله اذا
اقر الشاهد انه شهد بزور يبعث به الى اهل محلته فيقال لهم انا وجدنا
هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس عنه ولا يضرب ولا يحبس وقالا رحمهما الله
يضرب ويطاف به ويحبس الى ان يحدث توبة لهما انه ارتكب محظورا لا حد فيه
فيعزر بما ذكرنا وما روي عن عمر رضي الله عنه من تسخيم الوجه ونحوه كان لكن المصلحة
عنده وهو مثلة فلا يفعل له ان هذا ان كان زجرا للذي لم يشهد بزور فيمنع الاقدام
شهد بزور عن الرجوع فلا يفعل ذلك وما ذكرنا يكفي لدفع شره فيكتفي به قال
شهادة القابلة على استهلال الصبي مقبولة في حق الصلاة عليه اما في حق الميراث
لا تقبل الا شهادة رجلين او رجل وامرأتين وعندهما تقبل شهادة القابلة لهما انها
اجنبية عند الولادة فكان قولها يطلع

في الاحضار للقضاء على الحاضر

عليه الرجال له انه من باب القضاء ولا الزام والصوت مما يوقف عليه فلا يكفي
شهادة القابلة قال اذا شهد احد الشاهدين بالف والاخر بالف وخمسمائة والمدعي
يدعي الفا وخمسمائة لم يقض بشيء عنده خلافا لهما وهو كالشهادة على طلقة وطلقتين
وقد مر في كتاب الطلاق قال اذا شهد احدهما بالنكاح بالف والاخر بالف وخمسمائة والزوج
هو المدعي لا تقبل بالاجماع لانه دعوى العقد وهما عقدان كما في البيع والشراء
فان كانت المرأة هي المدعية عنده يقضي بالنكاح باقل المالين وعندهما لا
يقضي لهما ان هذا دعوى العقد فصار كدعوى الرجل له ان هذا من جهتها
دعوى المال لانه لا حاجة لها الى النكاح فصار كدعوى الزوج الخلع عليها واختلف
الشاهدان في ذلك قال اذا شهدوا انه ابنه ووارثه لا نعلم له وارثا اخر
في المصر جاز وقالا رحمهما الله لا يجوز لهما انه يتوهم انهم يعلمون له وارثا في غير
المصر له ان هذا مثله قولهم لا نعلم له وارثا اخر مطلقا لان علمهم بانه لا وارث
له في البلاد اجمع محال وانما يصح لكن لا نعلم له وارثا في هذا المكان فاذا كان الحاضر
مثل ذلك المطلوب المعنى يجب قبوله قال اذا شهدوا على دار مشهورة فلم
يذكروا الحدود لا تقبل وقالا رحمهما الله اذا كانت معروفة تقبل لهما انه شهادة
على المعلوم له انها معلومة العين دون القدر فان الدار المعروفة بالنسبة
يزاد فيها وينقص منها فكان مجهولا قال اذا شهد الوصي للوارث
الكبير بالدين على اجنبي جاز بالاجماع فان شهد له بدين على الميت لا يقبل عنده
وقالا رحمهما الله تقبل لهما انه شهادة للغير من كل وجه لان القبض للوارث لا للوصي كما

في الدين على الاجنبي كما هو قول ابي يوسف على خلاف قول صاحبيه رحمهم الله
قال من كان بصيرا عند تحمل الشهادة ثم عمي عند الاداء تقبل شهادته في غير الحدود
والقصاص وهو قول مالك والشافعي وابن ابي ليلى رحمهم الله وقالا رحمهما الله لا تقبل له
ان الاشارة ان تعذرت لكن اداء الشهادة على الاسم والنسب كما في الموت
والغيبة لهما انه لا يمكن التمييز بين المدعي والمدعى عليه الا بالنغمة وفيها شبهة
فلا بد من العلم والاشارة حالة الحضرة وهو متعذر واما في حالة الغيبة والموت
فلا بد من حضرة وكيل او وصي والاشارة اليه ايضا وهو متعذر في حقه قال
الشهادة في التسامع على الولاء جائزة في قوله الاخر وقالا رحمهما الله لا تجوز
له انا نشهد ثوبان مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم وفلان مولى ابي بكر الصديق
رضي الله عنه ولان الولاء لحمة كلحمة النسب فصار كالنسب لهما انه فعل ما يشتهر
فلا يفيد العلم ولانه ينبني على الاعتاق والاعتاق قد يكون بحضرة من لا يشتهر
فصار كالطلاق والعتاق بعينه قال كافر اشترى من المسلم امة او صارت له
من جهته كهبة او صدقة ثم جاء مسلم او ذمي واقام شاهدين ذميين انها له
تقبل في حق الاستحقاق وعلى الكافر دون الرجوع على المسلم بالثمن وهو قوله
الاخر وهو قول ابن ابي ليلى رحمه الله وقالا رحمهما الله لا تقبل اصلا وهو قوله الاول له
انها قامت على الكافر بالاستحقاق وعلى مسلم بالرجوع فتقبل على الكافر دون
المسلم كشهادة كافرين على ان تركة كافر مات وترك ابنين كافرين فاسلم
احدهما تقبل في حق الكافر دون المسلم لهما انها قامت على المسلم اصلا الا انها

تظهر ان المسلم باعها وهو لا يملكها والمشتري هاهنا كالوكيل عنه في الخصومة
فلا تقبل بخلاف ما ذكر لانها قامت على المورث اولا وهو كافر الا انه لا يظهر
في حق المسلم لانها ليست بحجة في حقه كمن له اقرار احدهما على الاخر والله اعلم
ما قول محمد على خلاف قول صاحبيه رحمهم الله قال دار في يد رجل اقام
رجل البينة انه باعها منه بالف درهم في رمضان فاقام صاحب اليد البينة
انه ارتهنها منه في شوال بخمسمائة ثم تقضى بالرهن وقالا رحمهما الله تقضى
بالبيع له ان المدعي ادعى اقرار المشتري ان الملك صار له بالشرا في رمضان
وصاحب اليد ادعى اقرار المدعي ان الملك ليس لذي اليد لان الراهن مقر
ان المرتهن لا يملكه فيبطل الاقرار الاول بالثاني كما لو ثبتا معاينة لهما
ان البيع اقوى لانه يرفع الرهن والرهن لا يرفع البيع والبيع ثبت في رمضان
فلا يبطل بما هو دونه لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة فصار كما لو عاينا
انه باعها في رمضان ثم رهنه في شوال لا يبطل البيع فكذا هذا قال اذا
جمعا شهدا على الرهن والقبض واختلفا في الزمان او في المكان او كان ذلك في الهبة
والصدقة مع القبض لا تقبل وقالا رحمهما الله تقبل له ان القبض فعل وهو لا يتكرر
لهما ان التسليم قد يقع بقوله اقبض وهو قول يتكرر قال اذا لم يفهم
القاضي لغة الشاهد يترجم له رجلان او رجل وامراتان وقالا رحمهما الله يكفي
في ذلك رجل مسلم عدل او امراة واثنان احب الي وعلى هذا الخلاف اشتراط
العدد في المزكي ويشترط الاربع في الزنا عنده كالشهادة له ان الشهادة

وصير حجة فصار كالشهادات فيشترط فيه شرائط الشهادات ولهذا اشترط
الذكورة في باب الحدود والقصاص لكنها انه تشبه الشهادة من وجه كما ذكرنا
وليس بشهادة حقيقة ولهذا لا يشترط لفظة الشهادة ومجلس القضاء فمن
حيث انه شهادة شرطت الشرائط المعقولة وهي العدالة والاسلام والحرية ومن
حيث هي غير الشهادة لا يشترط العدالة لانه غير معقول قال الورثة
اذا انكروا القسمة فشهد قاسما القاضي على انهما قسما بينهم واستوفى
كل واحد منهم نصيبه لا تقبل وقالا رحمهما الله تقبل لانهما شهدا على فعل
انفسهما فصارت التهمة لهما ان الشهادة في الحاصل على استيفاء كل واحد
منهم نصيبه لان الحاجة حصلت الينا اما لا حاجة الى اثبات القسمة
وهذا لا تهمة فيه وقيل هذا اذا لم يستأجرا على القسمة وبهذا عملا في
للاصل لانهما لا يجران الى انفسهما نفعا والله اعلم بالقول ابي يوسف على خلاف صح
قول محمد والاول قول ابي حنيفة رحمهما الله قال امة شهد مولاها على زوجها
انه طلقها وهي تجحد تقبل وقال محمد رحمه الله لا تقبل لان فيه تخليصها عن
حبالة الزوج فكانت شهادة للامة ولابي يوسف رحمه الله انها اذا جحدت
فكانت شهادة على الامة والشهادة على العبد وللامة مقبولة والله اعلم
باب قول زفر خلافا لاصحابنا رحمهم الله قال زفر رحمه الله الشاهدان
على البيع اذا اختلفا في الزمان او المكان لا تقبل شهادتهما وعندنا تقبل
له انهما بيعان فليس على كل واحد منهما شاهدان لنا ان البيع قول
وانه يتكرر

300 فيرجع الثاني الى الاول قال اذا شهدا على محدود وذكرا انه حد وقد
وسكتا على الرابع لا تقبل وعندنا تقبل له ان التعريف يتم لنا ان الاكثر
حكم الكل باب قول الشافعي خلافا لقول علمائنا رحمهم الله قال الشافعي رحمه الله
شهادة الرجال مع النساء في غير الاموال والحقوق المتعلقة بالمال لا تقبل وعندنا
تقبل وقد مر في كتاب النكاح قال شهادة احد الزوجين لصاحبه مقبولة
وعندنا غير مقبولة له انه عدل يشهد لغيره فيقبل كالاخوين لنا انه متهم
لان كل واحد منهما ينتفع بمال صاحبه عادة وقال النبي صلى الله عليه وسلم
لا شهادة للمتهم وقد عرف قال شهادة بعض اهل الاهواء على البعض
غير مقبولة وعندنا مقبولة له ان الشهادة من باب الولاية والكرامة وهو يستحق
للاهانة فصار كالحربي لنا ان الشهادة موثرة في تغليب الظن لوجود
العقل والدين الداعيين الى الصدق والصارفين عن الكذب فيجب القبول
قال فيما لا يطلع عليه الرجال يشترط شهادة اربع نسوة وعندنا
الواحدة تكفي والثنتان احوط له ان الشهادة المطلقة شهادة رجلين
والمثنى منهن عن رجل واحد لنا ان هذا خبر وليس بشهادة ولهذا
لا يشترط فيه لفظة الشهادة وخبر الواحد في الديانات مقبول قال
رجلان شهدا على شهادة رجل ثم شهدا ان الفرعان على شهادة رجل
اخر في هذه الحادثة لا تقبل وعندنا تقبل له ان هذين الفرعين قاما
مقام اصل واحد فصار كاصل واحد شهد بنفسه ثم شهد على

شهادة غيره لنا ان نقل شهادة الاصول الى مجلس القضاء حق من حقوقهما اذا
شهد الحق ثم شهد الحق الاخر قبلنا جميعا كما لو شهد ابداً ثم
شهد ابداً ثم بدئ وليس هذا شهادة على المال كما قال الخصم بل هذا شهادة
على شهادة غيره على ما مر جوابا وقال رحمه الله في كتابه فيما لا ايباح
للرجال النظر اليه تقبل شهادة النساء ويشترط امرأتان لان المرأة في هذا
كالرجل وفي الرجل يشترط المثنى فكذا هذا وجوابه ما مر في باب الشافعي رحمه الله
قال شهادة الاعمى مقبولة فيما لا يحتاج فيه الى الاشارة لان العلم له بالسماع
وجوابه ما مر وما ورد ابو يوسف رحمه الله قال اذا شهد الصبيان على خراجهم
ووقعت بينهم قبلت فقضى بها وعندنا لا تقبل له انه لو لم تقبل وهذا موضع لا
يحضره غيرهم يودي الى تعطيل هذه الحقوق لنا ان الحاجة انما تندفع بشهادة
من هو اهل الشهادة والصبي ليس من اهل الشهادة كتاب
الرجوع عن الشهادات باب قول حسن على خلاف قول
صاحبيه رحمهما الله قال اذا شهد رجل وعشر نسوة بمال وقضى
به ثم رجعوا فعلى الرجل السدس وعلى النساء خمسة اسداس المال وقالا
رحمهما الله عليه النصف وعليهن النصف لهما ان النسوة وان كثرن
يقمن مقام رجل واحد حتى لا يقبل الا بانضمام رجل اليهن فصرن كرجل واحد له
ان حال الرجال هو ذكر لكم اما حال الاجتماع فكل امرأتين كرجل فصار كعشرة
نسوة خمسة رجال فما قول ابي يوسف على خلاف قول صاحبيه رحمهما الله

قال ابو يوسف رحمه الله اذا ادعى نكاح امرأة على مائة وقالت تزوجتني على الف
ومهر مثلها كذلك فاقام شاهدين على مائة وقضى به ثم رجعا بعد الدخول
فهما لا يضمنان لها شيئا وقالا رحمهما الله يضمنان لها تسعمائة درهم بناء
على ان القول قولها الى تمام مهر مثلها فكان يقضى لها بالالف لولا شهادتهما
فهما اتلفا تسعمائة وعنده القول قول الزوج فلم يتلفا عليها شيئا وقد مر
في كتاب النكاح باب قول محمد على خلاف قول صاحبيه رحمهم الله قال
اذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين فقضى به ثم رجع الاصلان يضمنان
وقالا رحمهما الله لا يضمنان له انهما نقلا شهادة الاصلين فصار كانهما شهدا ثم
رجعا لهما انه لم يوجد من الاصلين اداء الشهادة عند القاضي والمعتبر
في الضمان هو الاداء والرجوع عند القاضي وعلى هذا اذا رجع الاصلان
والفرعان فالضمان على الفرعين عندهما لان التلف حصل بالشهادة عند القاضي
وعنده مخير ان شاء يضمن الاصلين وان شاء يضمن الفرعين لما قلنا باب
قول ابي يوسف على خلاف محمد والاول لابي حنيفة رحمهم الله قال لو شهد
شاهدان على شهادة شاهدين بمال وشهد شاهدان على شهادة الاربعة ثم
رجعوا فثلث الضمان على شاهدي شهادة شاهدين والثلثان على شاهدي
شهادة الاربع للاربع وقال محمد رحمه الله عليهما نصفان له ان القضاء يقع بشهادة
الفروع لانهم اثبتوا الحق عند القاضي وهما سواء في ذلك ولابي يوسف رحمه الله ان الحكم
يجري بشهادة الاصول حقيقة لانه لا شهادة للفروع على المال فصار

كالأصول حقيقة شهدوا ثم رجعوا وهم ستة فيضمنون أسداسا فيضمن فروع علي
هذا الاعتبار قال لو شهد شاهد على شهادة شاهدين وشاهدان
على شهادة شاهدين ثم رجع أحدهم وواحد من هذين فعلى الراجعين نصف
الضمان في رواية هذا الكتاب وقيل هو قول أبي يوسف رحمه الله وقال في الجامع
الكبير عليهما ثمن ونصف ثمن الضمان وقيل هو قول محمد رحمه الله وجه الرواية الأولى
أنه هنا من يبقى ببقائه نصف الحق لأن الحق يثبت بالأربعة وقد بقي الاثنان بقي
منهم فكان التالف هو النصف وجه الرواية الثانية أن أحد الباقيين يبقى نصف
الحق لأن صاحبه لو لم يرجع لبقي كل الحق وأما الآخر فقد بقي ببعض الحق وهو
دون النصف لأنا لو قلنا بقي النصف لكان الثابت كل الحق وليس كذلك لأن
في الأصل الآخر لم يثبت بشهادتهما شيء فنقول ذلك البعض ثمن ونصف ثمن لأن هذا
الباقي إما أن يكون كواحد من الأربعة الأصول فيبقى به ربع الحق أو كأحد الباقيين
اللذين شهدا على شهادة أصل واحد فيبقى به ثمن الحق ثم هو أقوى من أحد
اللذين شهدا على شهادة أصل واحد لأن القاضي لا يقضي بذلك وههنا لو لم يرجع
صاحبه يبقى به ربع الحق يقضي به وهو أضعف من أحد اللذين شهدا بشهادة
نفسه لأن ذلك ليس بضروري وهذا ضروري فإذا يبقى به ربع الحق في حال وثمن
في حال فيجعل كأنه بقي ثمن ونصف ثمن لأن اليقين متيقن والشك في الآخر
فينتصف فيضم إلى النصف الذي يبقى ببقاء الآخر فيكون خمسة أثمان ونصف ثمن
فكان التالف ثمنين ونصفا فيجب على الراجعين بالتسوية لاستوائهما في

السبب والله أعلم. كتاب الدعوى
ما ب قوله حسبه على خلاف قول صاحبيه رحمهم الله قال ويستحلف في
دعوى القصاص في النفس وفي الأطراف جميعا فإن حلف قطع دعواه وإن نكل
في النفس لا يقضي بشيء لكن يحبس ويجبر حتى يقر أو يحلف وفي الأطراف يقضي
بالقصاص وقالا رحمهما الله يقضي بالدية في النفس والأرش في الكل لأن النكول الأرش صح
إقرار فيه شبهة فيصلح لإيجاب المال دون القصاص وله أن النكول بذل والبذل
يجري في الأطراف لأنها تجري مجرى الأموال ولا يجري في النفس وقد عرف تمامه
في طريقة الخلاف قال وإذا أقام رجل البينة أنه ابن هذا الميت ووارثه وأنهم
يقولون لا نعلم له وارثا غير هذا يتلوم القاضي زمانا فإن لم يظهر له وارث آخر
دفع الميراث إليه ولا يأخذ منه كفيلا قال هذا شيء احتاط به القضاة
وهو جور وقالا رحمهما الله يأخذ منه كفيلا لهما أنه قد يكون له وارث آخر فيؤخذ
كفيلا نظرا له احتياطا وله أن هذا الآخر حقه ظاهر والأمر موهوم وأنه لا يجوز
ولأنه أخذ الكفيل للمجهول فكان جورا قال وإذا ادعى رجل دارا في يد رجل وأقام
البينة أن أباه مات وتركها ميراثا له ولأخيه الغائب لا وارث له غيرهما
قضي له بحصته وترك نصيب الغائب في يد ذي اليد وقالا رحمهما الله إذا أنكر الغائب صح
ذو اليد أخذ منه الآخر ودفع إلى عدل وإن لم يجحد ترك في يده وقيل هذا الاختلاف
بناء على أنه يجوز هذا القضاء للغائب عندهما وعنده لا يجوز وقيل لا خلاف
له في القضاء لكن في ترك نصيبه في يد ذي اليد لهما أنه متى أنكر صار خائنا

فلا يترك المال في يده نظرا للغائب لانه ابن الميت والغائب قد رضي لكونه
في يده فلا ينزع منه بالشك قوله صار خائنا قلنا ليس كذلك بل انكار الوديعة
بغيبة المالك عند دعوى الغير نوع حفظ له قال عبد في يد رجل اقام
آخر البينة انه عبده ولد في ملكه من امته هذه من عبده هذا واقام آخر
البينة انه عبده ولد في ملكه من امته هذه من عبده هذا قضي بالعبد لهما
بالاجماع ويثبت نسبه من العبدين والامتين وقالا رحمهما الله يثبت من العبدين ولا
يثبت من الامتين وكذا الخلاف في الحرين والحرتين لهما ان الولادة لا تكون الا من واحدة من
الاثنين محال بخلاف الخلافة ... له ان اثبات النسب من الرجلين بعلة
الاشتباه وتمام الحجة وهذا موجود في حق الامتين وما ذكر من الاستحالة قلنا لا
استحالة ولا تدافع في حق الاحكام ولكن لا نسب الا بعد ذلك قال دار في
يد رجل ادعى رجل انه اشترى كلها بالف درهم وادعى آخر انه اشترى نصفها
بخمسمائة درهم وادعى ثالث انه اشترى ثلثها بستمائة درهم واقاموا البينة بعضهم
بها لهم فان شاؤوا اخذوها بالحصص وان شاؤوا تركوا لعدم رضاهم بالتبعض
فان اختاروا الاخذ قسمت الدار بينهم على طريق المنازعة وعندهما رحمهما الله يقسم على
طريق العول والمضاربة اما بيان طريق ابي حنيفة رحمه الله انه يحتاج الى
حساب له ثلث ونصف واقله ستة فمدعي الثلثين يدعي اربعة ومدعي النصف
يدعي ثلثه ولا منازعة لهما في سهمين فيهما لمدعي الكل وبقي اربعة ومدعي النصف
لا يدعي الا ثلاثة فخلي سهم عن منازعته فيه فيسلم لمدعي الكل ومدعي الثلثين

فيكون بينهما فانكسر فاضرب اثنين في ستة فصار اثني عشر وصاحب الثلث لا يدعي
اكثر من ثمانية فاربعة سلمت لمدعي الكل ومدعي النصف لا يدعي اكثر من ستة
فسهمان لمدعي الكل ولمدعي الثلثين لكل واحد منهما سهم وبقيت ستة استووا في منازعتهم
فيها فكان لكل واحد منهم سهمان منها فاذا اصاب صاحب الكل سبعة من اثني
عشر وذلك ثلثة اسداس ونصف سدس واصاب صاحب الثلثين ثلاثة من
اثني عشر وذلك سدس ونصف سدس واصاب صاحب النصف سهمين من اثني عشر وذلك سدس المال فعلى
كل واحد منهم من الثمن بقدر ما اصاب وشأن طريقهما ان صاحب الكل يضرب
بالكل وهو ستة وصاحب الثلثين يضرب بالثلثين وهو اربعة وصاحب النصف
يضرب بالنصف وهو ثلاثة فصار الكل ثلاثة عشر لصاحب الكل ستة ولصاحب من ثلاثة عشر سهما
الثلثين اربعة ولصاحب النصف ثلاثة من ثلاثة عشر فعلى كل واحد منهم من الثمن
بقدر ذلك لهما ان المنازعة وقعت في اجزاء غير معينة ولا مشار اليها
فتقسم على طريق العول كرجل مات وترك الف درهم ولرجل عليه الف درهم دين
ولآخر الفان يقسم بينهما اثلاثا بطريق العول وكذا في المواريث يقسم كذلك وله
ان المنازعة وقعت في العين وفي العين لا يعول فيقسم على طريق المنازعة
وهو كثلاثة رجال تنازعوا في ثلاثة عبيد ادعى احدهم كلهم وآخر اثنين
منهم وآخر واحدا منهم واقاموا البينة فالخالي عن منازعة مدعي الواحد
والاثنين لمدعي الكل والخالي عن منازعة مدعي الواحد من مدعي الاثنين
بين مدعي الكل والذي تنازعوا فيه بينهم اثلاثا فكذا هذا بخلاف ما ذكر من الصور

لان المنازعة فيه ابتدأ هو الاثنى عشر في المبتدأ في العين مالك وان ادعاها
وحدان اقام احدهما البينة على شرا الكل والاخر على شرا النصف فلمدعي الكل ثلثه
ارباع بطريق المنازعة عنده ولمدعي النصف ربعه وعندهما لمدعي الكل ثلثاه
ولمدعي النصف ثلثه لان مدعي الكل يضرب بكله ومدعي النصف يضرب بنصفه
بطريق العول والوجه ما مرّ مالك دار في يد ثلاثة نفر ادعى احدهم كلها والآخر
نصفها والآخر الثلث وفي يد كل واحد منهم ثلث الدار وان اقاموا جميعا البينة
قسمت الدار بينهم على طريق المنازعة على اربعة وعشرين سهما خمسة عشر لمدعي
الكل وستة لمدعي الثلث وثلثه لمدعي النصف وجه ذلك ان يجمع بين دعوى مدعي
الكل ومدعي الثلث على ما في يد مدعي النصف ثم مدعي الكل لمدعي الكل بلا منازعة
والنصف للآخر تنازعا فيه فصار اربا عا واذا صار هذا الثلث على اربعة
صار كل ثلث كذلك فصار الكل اثني عشر ثم يجمع بين دعوى مدعي الجميع
ومدعي النصف على ما في يد مدعي الثلث وهو الثلث اربعة من اثني عشر
فمدعي الكل يدعي كله ومدعي النصف يدعي ربعه وهو سهم فسلمت
ثلاثة لمدعي الكل وتنازعا في سهم فينتصف فانكسر فيضعف اصل الحساب
فصار الدار اربعة وعشرين في يد كل واحد منهم ثمانية فيجمع بين دعوى مدعي
الكل ومدعي الثلث على الثمانية التي في يد مدعي النصف فاربعة سلمت
لمدعي الكل بلا منازعة لان لا يدعي الا ستة عشر من الكل والثمانية في يده واربعة
في يد مدعي الكل واربعة في يد مدعي النصف والاربعة الاخرى بينهما نصفان

يدعي كله
ومدعي الثلث يدعي
نصفه في النصف

صاحب الثلث

لاستوائهما في المنازعة فحصل لمدعي الكل ستة ولمدعي الثلث سهمان ثم يجمع
بين دعوى مدعي الكل ومدعي النصف فيما في يد مدعي الثلث فمدعي النصف
يدعي ربع ما في يده وهو سهمان وستة فسلمت لمدعي الكل وتنازعا في سهمين
فيما بينهما الكل واحد سهم فصار لمدعي الكل سبعة ولمدعي النصف سهم
ثم يجمع بين دعوى مدعي النصف ومدعي الثلث على ما في يد مدعي الكل
وهو ثمانية فمدعي الثلث يدعي نصف ما في يده اربعة ومدعي النصف يدعي
ربع ما في يده وهو سهمان وبقي المال سعة فيأخذ مدعي الثلث اربعة ومدعي
النصف سهمين ويبقى في يد مدعي الكل سهمان فاذا حصل لمدعي الكل مما في يد
مدعي النصف ستة ومما في يد مدعي الثلث سبعة وقد بقي مما في يده سهمان مجموعه
خمسة عشر وهي خمسة اثمان الدار وحصل لمدعي النصف مما في يد مدعي الثلث
سهم ومما في يد مدعي الكل سهمان وذلك ثلاثة وهي ثمن الدار وحصل لمدعي الثلث
مما في يد مدعي النصف سهمان ومما في يد مدعي الكل اربعة وذلك ستة وهي ربع الدار
وعندهما تقسم على طريق العول فيجمع بين دعوى مدعي الكل ومدعي الثلث على ما في
يد مدعي النصف فمدعي الكل يدعي كله ومدعي الثلث يدعي نصفه فيضرب
هذا بسهم وهذا بسهمين فصار ثلاثة ثم يجمع بين دعوى مدعي الكل ومدعي النصف
على ما في يد مدعي الثلث فمدعي النصف يدعي ربعه ومدعي الكل يدعي كله
ومخرج الربع اربعة فيضرب هذا بسهم وهذا باربعة فصار ما في يده خمسة ثم يجمع
بين دعوى مدعي النصف ومدعي الثلث على ما في يد مدعي الكل فمدعي النصف

وهو ع

ربع الدار

مدعي ربع ما في يده ومدعي الثلثين يدعي نصفه والنصف والربع يخرجان من اربعة
فيجعل ما في يده اربعة فانكسر حساب البراءة على الثلث والربع والخمس فاضرب
بعضها في بعض فاضرب ثلاثة في اربعة فيصير اثني عشر ثم اضرب اثني عشر في
خمسة فيكون ستين ثم اضرب هذا في ثلاثة لان الدار في ايديهم اثلاثا فصار
مائة وثمانين سهما في يد كل واحد منهم ستون فما في يد مدعي النصف يسلم لمدعي
الثلثين وذلك عشرون وثلثاه لمدعي الكل وذلك اربعون وما في يد مدعي الثلثين خمسه لذلك
لمدعي النصف وذلك اثنا عشر واربعة اخماسه لمدعي الكل وذلك ثمانية واربعون
وما في يد مدعي الكل نصفه لمدعي الثلثين وذلك ثلاثون وربعه لمدعي النصف وذلك
خمسة عشر وبقي ما في يده خمسة عشر فجميع ما حصل له مرة اربعون ومرة ثمانية واربعون
وبقي ما في يده خمسة عشر فذلك مائة وثلاثة وجميع ما حصل لمدعي الثلثين مرة عشرون
ومرة ثلاثون وذلك خمسون وجميع ما حصل لمدعي النصف مرة اثنا عشر ومرة خمسة عشر
وذلك سبعة وعشرون وجملة ذلك مائة وثمانون قال وخص بين رجلين والقمط
الى احدهما او حائط ووجهه الى احدهما اختلفا فيه فهو بينهما وقالا رحمهما الله
يقضى لمن اليه القمط ووجه الحائط لهما ان الظاهر يدل عليه وله انهما استويا
في الدعوى والحجة وما ذكر من الدلالة محتملة لانه قد يقوم الشاهد من ذلك الجانب لتعذر
في ذلك الجانب فيقع القمط اليه وقد يحسن وجه الحائط الى ممر الناس قال واذا كان
علو لرجل وسفل لآخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه
وتدا او ينقب فيه كوة او يدخل فيه جذعا ولا لصاحب العلو ان يبني عليه

ممر الناس

كنيفا او يضع جذعا على الاباد او يتد او خرقا وقالا رحمهما الله له ذلك اذا لم يكن فيه
ضرر ظاهر لهما انه ملكه فالاصل فيه اطلاق التصرف الا لمانع وهو الضرر
وله انه تعلق به حق الغير والاصل هو المنع عن التصرف الا اذا تيقنا لعدم
الضرر او اذن صاحب الحق قال واذا باع جاريته الحبلى فولدت عند
المشتري لاقل من ستة اشهر ثم ماتت الام ثم ادعى البائع الولد يثبت نسبه
منه وعلى البائع رد كل الثمن واخذه وقالا رحمهما الله يسقط عن البائع حصة الام
من الثمن بناء على ان ام الولد لا قيمة لها عنده فهلكت غير مضمونة وانقطع البيع
في كل الثمن وعندهما لها قيمة فيسقط حصتها قال ومكاتبة بين اثنين
علقت من احدهما صار نصيبه ام ولد له ثم لها الخيار ان شاءت عجزت نفسها
وكانت كلها ام ولد له ويضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها وان شاءت
مضت على الكتابة واخذت عقرها منه واذا ادت عتقت والولاء لهما
وقالا رحمهما الله كلها صارت ام ولد له ومكاتبة له وام ولد ويضمن لشريكه
نصف قيمتها لهما ان الكتابة قابلة للنقض في النسخ فاذا صار النصف ام ولد
للواطي صار كلها ام ولد له فانه لا يتجزى وانفسخ الكتابة في نصيب الشريك
ثم صار مكاتبة للمستولد له ان الكتابة تمنع النقل من ملك الى ملك كالتدبير
ولو كانت مدبرة كان الحكم ما ذكرنا كذا هذا قوله تنفسخ الكتابة قلنا لا ضرورة
الى ذلك ولا انفسخ فلو اخذت الكتابة ثم علقت من الاخر وولدت فادعاه
الشريك يثبت نسبه منه عنده لانه بقي ملكه فيه ولو عجزت وصارت ام ولد
للاول ويغرم نصف قيمتها للثاني ولا يغرم قيمة الولد لانه حرام فيه للام والشريك

الولد ثم

صار كلها ام ولد له ثم

والمدبرة بين اثنين اذا جاءت بولد فادعاه احدهما يصير نصيبه ام ولد له ولم يصر نصيب الاخر عندنا كما كان بالاجماع

الثاني يغرم قيمة الولد الذي ادعاه لانه لم يصدق في حق الام وهو كولد المغرور لانه
وطئها وعنده انها ملكه وعندهما لا يثبت النسب من الثاني لانه ادعى نسب ام
ولد الغير على ما مر قال اذا قال لعبده ومثله لا يولد لمثله هذا ابني
عتق عليه وقالا رحمهما الله لا يعتق وهو قول الشافعي رحمه الله لهما انه اقر بما
يستحيل كونه فيلغو كما اذا اعتقك قبل ان تخلق وله انه امكن حمل كلامه على
التجوز بطريق المجاز لوجود المصحح للمجاز وهو السببية لان البنوة سبب
الحرية فيحمل عليه تصحيحا للكلام كما في معروف النسب وهو اصغر سنا
منه وقد عرف تمامه في طريقة الخلاف قال اذا اشترى جارية ثم باعها
فاستولدها المشتري الآخر ثم استحقت وضمن قيمة الولد ورجع على بائعه
بقيمة الولد والثمن لم يرجع بائعه على بائعه الا بالثمن وقالا رحمهما الله يرجع عليه
بقيمة الولد ايضا ونظيره خلافهم في الرجوع بنقصان العيب على ما مر
لهما ان المشتري الثاني يرجع على بائعه لاجل الغرور وهذا قائم في حق الاول
له ان البائع ضمن سلامة الولد للاول لا للثاني وقد انقطع ذكر بيع الثاني
من ملكه في الثاني ثم سلامة الولد لمشتريه ثم اثبتنا فلا يرجع على بائعه
كمن حفر بئرا على قارعة الطريق الى ان انتهيا ما اخر فيها لا ضمان على الحافر
لانقطاع جنايته بشيء قال لقيط ادعاه رجلان اقام احدهما البينة
انه ابنه واقام الآخر انه ابنته فاذا هو خنثى فان كان يبول من مبال الغلام
فهو لمدعي الابن وان كان يبول من مبال الجارية فهو لمدعي البنت وان بال منهما
يعتبر السبق وان بال منهما معا ولم يسبق احدهما قال ابو حنيفة رحمه الله

لا علم لي بذلك فيقضى بينهما وقالا رحمهما الله يقضى بأكثرهما بولا وهي معروفة في كتاب
الخنثى وما قولا ابي يوسف على خلاف قول صاحبيه رحمهم الله قال ابو يوسف رحمه الله
اذا شهد شاهدان ان هذا الدار كانت لجده هذا وهذا ابن ابنه لا وارث له غيره
او نحو ذلك بانه مات وهذه الدار في يده ووارثه فقوله بالميراث وعندهما لا
يقضى حتى يجر الميراث فيقولا مات وتركها ميراثا له لانهم اثبتوا الملك
للميت واثبتوا سبب الوراثة واثبتوا انه ابنه فيزول اليه ضرورة لهما ان
الشهادة خالفت الدعوى لان المدعي يدعي الملك لنفسه وهما شهدا بالملك
للميت فما لم يشهدا انه تركها ميراثا له لم يشهدا بالملك له قال اذا ادعى
عينا في يد انسان انه كان في يد المدعي امس فانكره واقام البينة على ذلك
قضى وامر ذو اليد بالتسليم اليه وقالا رحمهما الله لا يقضى له لان اليد حق
مقصود فيقبل السبب كما لو اقر ذو اليد انه كان في يده وكما لو قامت
البينة ان فلانا مات وهو في يده لهما ان مطلق اليد مجهولة لانها قد تكون
يد ملك ويد غصب ويد وديعة وغير ذلك فلا يقضى به بخلاف الاقرار لانه
بالمجهول يصح وبخلاف اليد عند الموت لان الايدي كلها عند الموت يد ملك
لانه مات مجهلا وملكه بالضمان ثم ما قول محمد على خلاف قول صاحبيه رحمهم الله
قال محمد رحمه الله دار في يد رجل ادعى خارج انه اشتراها من ذي اليد وادعى ذو اليد
انه اشتراها من الخارج فاما البينة فيقضى بها لهما جميعا فان ذكر الشهود
القبض جعل القبض الموجود لاخر العقدين فيقضى بها لذي اليد ويجعل كأن ذي

اليد باعها وسلمها من الخارج ثم الخارج باعها وسلمها وان لم يذكروا القبض
قضي بها للخارج فيجعل كان الخارج باعها وسلم ثم ذو اليد باعها ولم يسلم
فيؤمر بالتسليم وقالا رحمهما الله تعالى تهاترت البينتان جميعا وتترك في يد صاحب
اليد لان العمل بالبينات واجب ما امكن وقد امكن هنا بالطريق الذي
قلنا انه يتعذر القضاء بهما جميعا لانه لا يتصور ان يكون كل واحد منهما بائعا
ومشتريا في حالة واحدة ولا دلالة على السبق للخارج والترجيح فتعذر
هذا اذا لم يوقتا فان وقتا كان السبق للخارج قضي بالبيعين والملك لذي
اليد وان كان لذي اليد قضي بالبيعين والملك للخارج بالاجماع قال واذا
طلق الرجل امراته طلاقا بائنا فولدت ولدين لاقل من سنتين فنسبهما ثابت
منه فان نفى احدهما او نفاهما حد لانه قذفها في محصنة ولا يقطع النسب لانه قطع النسب
باللعان ولا لعان بعد البينونة وان ولدتهما لاكثر من سنتين لا يثبت نسبهما فان ادعى
الزوج فان نفاهما او نفى احدهما لم يحد لان نسبه غير ثابت فان ولدت
احدهما لاقل من سنتين بيوم والاخر لاكثر من سنتين فعند محمد رحمه الله لا يثبت
نسبهما ولا يحد بالنفي ولا يثبت نسبهما وعنده ان الولد الثاني من علوق حادث
بعد الابانة لانه ثبت بحديث عائشة رضي الله عنها ان الولد لا يبقى في البطن
لاكثر من سنتين وصار الولد الاول تبعا له لان نسبه ثبت بالاجتهاد والنص فوق
الاجتهاد ولهما ان نسب الاول ثبت سابقا فيثبت نسب الثاني تبعا له
عن بائع جارية فولدت عند المشتري ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر من وقت

المشتري له
من غير نصب

البيع والاخر لاكثر ثم ادعى البائع الاول او كل منهما ثبت نسبهما من غير تصديق
بان قول ابي حنيفة على خلاف قول محمد وابي يوسف رحمهم الله عليهم وان امة
لها ثلاثة اولاد ولدتهم في بطون مختلفة فقال المولى في صحته ان احدهم ابني
ولم يبين حتى مات لا يثبت نسب احدهم لانه لا يثبت في المجهول ويعتق الجارية
لانه اقر بانها ام الولد واما الاولاد يعتق ثلث كل واحد منهم ويسعى في ثلثي
قيمته وهو كالمكاتب كما هو مذهبه في المستسعى وقال محمد رحمه الله يعتق
الاكبر ثلثه ومن الاوسط نصفه ومن الاصغر كله ويسعى الاول والثاني في الباقي فهو
حر كما هو مذهبه وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله وفي رواية قال انه
يعتق من الاكبر نصفه وفي الاصغر والاوسط كما قال محمد رحمه الله وهذا بناء على اصل
وهو ان مثل هذا الكلام اذا تعذر اعماله في النسب صار مجازا عن الاعتاق
عنده اصله مسألة هذا ابني فصار كانه قال احدهم حر والحكم فيه ما بين وقد بينا
ينزل العتق على اعتبار العلوق ان امكن والا يلغو وههنا امكن التنزيل بيانه
ان عني الاكبر بكلامه يعتق وان عني الاوسط والاصغر لا يعتق فيعتق في حال
ولا يعتق في حالين والحرمان احوال فيعتق ثلثه الى ابو يوسف رحمه الله في رواية
جعل احوال الحرمان حالة واحدة كاحوال الاصابة فلذلك قال يعتق نصفه من الاكبر وله
واما الاوسط ان عني الاول يعتق لانه ولد ام ولده وان عناه يعتق ايضا ولا يعتق
ان عني الاصغر واحوال الاصابة حالة واحدة فيعتق في حال ولا يعتق في حال
فيعتق نصفه والاصغر يعتق في كل حال سواء عناه او الاوسط او الاكبر فيعتق كله

يعتق

فيها قول ابي يوسف على خلاف قول محمد ولا قول لابي حنيفة رحمه الله قال ابو بكر في يد انسان
جاء آخر الزوجين يطلب نصيبه فان شهد الشهود وقالوا لا نعلم له وارثا آخر
فله اكثر النصيبين وان لم يقولوا ذلك اعطي الميراث باقرار ذي اليد فله
اقل النصيبين وقال محمد رحمه الله اكثر النصيبين لانه ظهر الاستحقاق وانعدم
المزاحم ظاهرا الا ان لابي يوسف رحمه الله ان الاقل متيقن وفي الزيادة شك قال
عبد في يد رجل ادعى انه اشتراها من ذي اليد بكذا وادعت امرأة ان ذا
اليد تزوجها عليه فهما سواء فيقضى له بنصفها وللمرأة نصف قيمتها تمام
المهر وقال محمد رحمه الله الشراء اولى فيقضى للرجل وللمرأة قيمتها لانه امكن العمل
بالحجج واجب ما امكن ولو جعلناهما سواء بطل نصف كل واحد منهما ولو قدمنا
الشراء يصح من الكلام تصحيحه وجاز للمرأة على عين الغير فيجب قيمته وكان
عملا بهما جميعا على الكمال ويعني لابي يوسف رحمه الله ان كل واحد منهما يفيد
الملك في العين بنفسه وقد استويا في الحجة فلا يمكن الترجيح قال ولو اقام الخارج
البينة ان القاضي قضى بهذه الامة له بشهادة الشهود ولم يشهدوا على
اقرار القاضي واقام ذو اليد البينة على النتاج يقضى بها للخارج وقيل
هو قول ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله يقضى لذي اليد لان الشهادة على
قضاء القاضي اثبات الملك للخارج بسبب وهو القضاء باقرار ذي اليد
او ببينة الخارج وبدونه لا يقضى للخارج وصار كما لو اشهدوا على اقرار
القاضي بالقضاء ولابي يوسف رحمه الله ان القضاء مرتب صحيحا فلا ينقض

بالشك وانما ينقض اذا ظهر خطاؤه بيقين ولم يوجد لظهور الاحتمال ان ذا
اليد اقر له او باعه منه والقاضي قضى ببينته فامتنع بذلك قال اذا باع
جارية فولدت عند المشتري فقال البائع بعتها منذ شهر والولد مني وقال المشتري
بعتها لاكثر من ستة اشهر والولد ليس منك فالقول قول المشتري بالاتفاق لانه ينكر
نقض البيع ولو اقاما البينة فالبينة بينة المشتري ايضا وقال محمد رحمه الله البينة بينة
البائع لان بينة البائع تثبت نسب الولد واستيلاد الجارية ونقض البيع
لابي يوسف رحمه الله ان بينة المشتري تثبت زيادة حق في الشراء وفي ضمن ذلك بطلان
هذه الاشياء قال اذا اشترى امرأته الامة وقد دخل بها ثم اعتقها ثم جاءت بولد
لاكثر من ستة اشهر منذ اشتراها لا يثبت النسب الا ان يدعيه الزوج وقال محمد رحمه
الله يثبت من غير دعوة الى سنتين منذ اشتراها له انه لما اشتراها ارتفع النكاح
ووجبت العدة لكنه لم يظهر على اليمين وبالعتق ظهرت وحكم المعتقة هذا لابي يوسف
رحمه الله ان قبل العتق لا يثبت من غير دعوة والعتق ما زادها الا بعدا منه فلو لم
يعتقها لكن باعها فولدت لاكثر من ستة اشهر منذ باعها فعند ابي يوسف رحمه الله لا
يثبت وان ادعاه الا ان يصدقه المشتري لما ان النكاح صار كان لم يكن وعند
محمد رحمه الله يثبت من غير تصديق كما قال في فصل العتق الا ان هاهنا لا يثبت بدون
دعوة عنده لان العدة لم تظهر ثمة لما قال عبد قال هذا اللقيط ولدي من
زوجتي هذه وهي امة وصدقه مولاه يثبت النسب منه لانه نفع في حق
الصغير وهو عبد وقال محمد رحمه الله هو حكم بكونه ولد الامة وولد الامة عبد
[illegible] رجلان

ذلك لانه لو كان ... عمرو وعلى انه باعها من بكر بالف ... على انه باعها من عمرو بمائة دينار وجحد زيد ذلك كله فقضى بالدار بينهما
ولا يقضي [illegible] في الثمن لانه تعذر القضاء بالبيع لجهالة التاريخ ولم يتعذر القضاء بالملك وعند محمد رحمه الله يقضى بها بينهما و
واحد بنصف الثمن على صاحبه لانه لم يسلم الكل واحد الا نصف المبيع من الكافي

وادعى كل واحد منهما انها له باعها من صاحبه المدعى هذا واحدهما ادعى
البيع بالف درهم والاخر بمائة دينار فاقاما البينة قضى بها بينهما بغير بيع ولا
شيء من الثمن وقال محمد رحمه الله يقضى بالملك والبيع لكل واحد منهما في النصف بنصف
الثمن بناء على ما ذكرنا قبل هذا ان التهاتر على البيع في مثل هذه الصورة تتهاتر عندهما
فيبقى بينة على الملك المطلق فيقضى بالدار لهما وعند محمد رحمه الله لا تتهاتر لامكان
وفقا باثبات البيع في النصف فيما يجب كل واحد من اصحابنا الثلاثة امكن
ثم يقول على حسب رحمهم الله وان ادعى عينا في يد انسان انها ملكه وفي يده
هذا بغير حق فقال ذو اليد هي وديعة عندي لفلان ولا خصومة لك معي لا يندفع الخصومة
عنه ما لم يقم البينة على الايداع فلو اقام البينة وقال الشهود اودعه رجل
لو رأيناه عرفناه ولا نعرف اسمه ونسبه كذلك عند ابي حنيفة رحمه الله
وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان ذو اليد معروفا بالاحتيال لا يقبل هذا منه
وقال محمد رحمه الله لابد للشهود من تعريف ذلك الرجل باسمه ونسبه لان
القضاء بالمجهول باطل ولابي يوسف رحمه الله ان المحتال قد يدفع الى انسان
يودع عنده ويشهد عليه وهو لا يملكه لدفع الخصومة فان كان
ممن يعرف بالحيل لا يقبل ولابي حنيفة رحمه الله ان القضاء لا يقع على ذلك الرجل
بشيء حتى يشترط العلم باسمه ونسبه وانما يقضى على المدعي بقصر يده عن
ذي اليد وهما حاضران معلومان فالمسألة رجلان تداعيا عينا بطريق
الميراث او الملك المطلق واقاما البينة فعند ابي حنيفة رحمه الله ان ارخا وتاريخ
احدهما اسبق يقضى

309

له لانه اثبت الملك لنفسه في وقت لا ينازعه غيره فيه وان ارخ احدهما
فلا عبرة به وكان ابو يوسف رحمه الله يقول اولا لا عبرة لتاريخهما ولا لتاريخ احدهما
ثم رجع وقال اذا ارخا فكما قال ابو حنيفة رحمه الله وان ارخ احدهما فهو للذي
ارخ وروى ابو حفص عن محمد رحمهما الله انه قال مثل قول ابي حنيفة رحمه الله في الميراث
والملك المطلق جميعا وروى سليمان عنه رحمه الله انه قال في دعوى الميراث لا عبرة ابو ص
لتاريخهما ولا لتاريخ احدهما فكانهما اطلقا وفي دعوى الملك المطلق وان ارخا
فكما قال ابو حنيفة رحمه الله وان ارخ احدهما فان كان العين في يد غيرهما قضى للذي
لم يؤرخ له على هذه الرواية ان في الميراث لا يدعيان الملك لانفسهما بل للمورث
ولا تاريخ في ملك المورثين فاستويا فاما في دعوى الملك المطلق اذا ارخ احدهما
والعين في يد ثالث فالمؤرخ يقتصر على وقت التاريخ والملك المطلق ملك من
الاصل ولهذا يرجع الباعة بعضهم على بعض ويستحق الزوائد المنفصلة فكان
المطلق اسبق ولابي يوسف رحمه الله فيما اذا ارخ احدهما انه يثبت الملك لنفسه
في ذلك الوقت والذي لم يؤرخ يثبت الملك في الحال يقينا وفي ثبوته وقت التاريخ
شك فلا يعارضه ولابي حنيفة رحمه الله انه وان ارخ احدهما يحتمل ان الاخر اسبق
تاريخا منه لو ارخ والمطلق يحتمل ذلك فلا يعتبر هذا اذا كان العين
في يد غيرهما فلو كان في يدهما او في يد احدهما فعندهما لا يختلف الجواب
واما عند محمد رحمه الله فلا عبرة لتاريخ احدهما لان المطلق لو كان ذا اليد لم يقبل
بينته لانه يدعي بزيادة على الملك المطلق فيقبل بينة الخارج لانه محتاج الى البينة

ولو كان المؤقت ذا اليد فهو المحتاج الى الملك المؤرخ لان يده لا تدل على
قبول بينته فيجب قبول بينة الخارج اولى لان المطلق اشتهر على ما مر فلو
كان العبد في ايديهما فالذي لم يؤرخ لا يقبل بينته لان يده لا يدل علمه بغير بينة
والذي ارخ يجب قبول بينته لان يده لا تدل على التاريخ الا انه لا يمكن قبوله
لان الاخر استويا بيدهما على ما مر فصار كانهما لم يؤقتا فيقضى بينهما
لاستوائهما في اليد قال جارية بين جماعة ولدت فادعوه جميعا يثبت
من ثلاثة ولا يثبت اكثر من ذلك اصل هذا قول عمر رضي الله عنه في المدعيين
هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما محمد رحمه الله يقول لما جاز
من اثنين بالحديث جاز من ثلاثة لانه قريب من اثنين واما الاربعة فضعيف
ورد فيه النص فلا يتبعه وابو يوسف رحمه الله يقول هذا امر بخلاف
القياس فلا يتعدى مورد الشرع وابو حنيفة رحمه الله يقول ان علة ثبوته
من اثنين الاشتباه والدعوة وقد وجد في الثلاثة والاربعة قال اذا نعي
الى المراة زوجها فاعتدت وتزوجت بزوج اخر وجاءت باولاد فجاء
الزوج الاول حيا فالاولاد للاول قال ابو يوسف رحمه الله ان كان من
وقت النكاح الثاني الى وقت الولادة اقل من ستة اشهر فالاولاد للاول
وان كان اكثر منه فهو للثاني وقال محمد رحمه الله ان كان من وقت ابتداء وطئ
الزوج الثاني الى وقت الولادة اقل من سنتين فهو للاول وان كان اكثر من
ذلك فهو للثاني لكن في الوجه الاول احتمل انه من وطئ الاول واحتمل انه من

الا انه بينة الخارج

يثبت نسبه منهم وان كثروا وقال ابو يوسف رحمه الله لو كان اثنين يثبت منهما ولا يثبت من اكثر من ذلك وقال محمد رحمه الله يثبت من ثلاثة

وطئ الثاني في نكاح الاول صحيح فالحاقه به اولى وفي الوجه الثاني تيقنا
انه ليس من الاول فيجعل من الثاني وابو يوسف يقول انه متى كان من النكاح الثاني اقل
اقل من ستة اشهر تيقنا ان العلوق ليس بعد النكاح الثاني فلا يكون منه اما
اذا كان اكثر منه يحتمل انه منه والنسب مما يحتاط في ثبوته فكان الحاقه
له فيلحق به ولابي حنيفة رحمه الله ان الفراش يوجب النسب بالحديث وهو ثابت
لهما الا ان فراش الاول نكاحه صحيح والثاني فاسد فاعتبار الصحيح
اولى والله اعلم وله قول زفر خلافا لقول علمائنا الثلاثة رحمهم الله قال جارية
بين مسلم وذمي جاءت بولد فادعياه جميعا يثبت نسبه منهما وعندنا
يثبت من المسلم لان صحة الدعوة بالملك وفيما فيه سواء الا ان المسلم يرجح
بالاسلام لقوله صلى الله عليه وسلم الاسلام يعلو ولا يعلى ولانه انفع
للصبي قال وكذلك الجارية المشتركة بين الاب والابن اذا ادعيا ولدها
فهو منهما عنده لاستوائهما في الملك وعندنا هو من الاب لان الاب لو ادعى
نسب ولد جارية الابن يصح والابن لو ادعى نسب ولد جارية الاب لا يصح فترجح
لان نظر المولى قال جارية ولدت بطنه اولادا في بطون
مختلفة ولها مولى وزوج لها فادعى المولى نسب الاكبر ثبت نسب
الكل منه وعندنا لا يثبت الا نسب الاكبر لان الجارية صارت ام ولد له والاخر
ولد ام الولد فيثبت نسبه ما لم ينفه لنا ان الاستيلاد لا يظهر في المنفصل
ولان تخصيص الاول نفي لهما فافترقا الشافعي خلافا لاصحابنا بكلمه الله

دار في يد رجل ادعاها رجلان كل واحد منهما يدعي كله وصاحب اليد
ينكر فأقاما البينة يقضى لمن خرجت القرعة له عند ... وعندنا يقضى
بينهما نصفان وقد مر في كتاب العتاق بابه ومسألة دعوى اثنين ولدًا
واحدًا مرت في كتاب اللقيط في بابه مسألة الخارج وذو اليد إذا أقاما
البينة على الملك المطلق قضي به لذي اليد وعندنا للخارج له أن بينة ذي اليد
تأيدت باليد فكانت أولى بالقبول لنا أن بينة الخارج أكثر إثباتًا لأنها
تثبت الملك من كل وجه وبينة ذي اليد لا تثبت الملك من وجه لأن الملك له من وجه
ثابت له باليد والبينات شرعت للإثبات وقد عرف مسألة الغريم إذا
ظفر من مال غريمه بخلاف جنس حقه كما إذا ظفر بجنسه لنا أنه لو سلم إليه
بخلاف جنس حقه لم يلزمه إلا برضاه فلا يكون له أخذه إلا برضاه والفقه فيه
أن هذا نوع معاوضة فلا يجوز بدون التراضي بخلاف ما إذا كان من جنس حقه
~~لم يلزمه إلا برضاه فلا يكون له أخذه إلا برضاه والفقه فيه أن هذا نوع~~
~~معاوضة فلا يجوز بدون التراضي بخلاف ما إذا كان من جنس حقه~~ لأنه
لو سلم إليه يجبر على قبوله مسألة المولى إذا أقر بوطئها فولدت
ثبت نسبه منه بغير دعوة إلا أن يقول استبرأتها بحيضة بعد الوطء
ويحلف عليه وعندنا لا يثبت إلا بدعوة له ما روى جابر رضي الله عنه عن روى
عمر رضي الله عنه أنه رأى جارية تستقي مع رجل على بئر فقال عمر رضي الله
عنه عن هذه فقالوا لفلان قال لعله يطأها قالوا نعم فقال أما إنها

لو ولدت ألزمته ولدها لنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انتفاه وقال اللهم إني أعوذ
بك من أن تلحق بآل عمر رضي الله عنه من ليس منهم وعن ابن عباس رضي الله عنه أنه كان
يطأ جارية له فجاءت بولد فلم يلزمه نسبه وقال أما إني كنت أطأها ولا أبتغي
ولدها وما رواه فهو على سبيل المبالغة في الزجر بالتحصين يدل عليه أنهم
يلزم ولد جارية نفسه فجارية ابنه أولى مسألة الأب إذا استولد جارية ابنه
فعليه العقر وهو قول زفر رحمه الله وعندنا لا عقر عليه له أنه ملكها
بالإعلاق فما سبق الإعلاق من الوطء خلا عن الملك فيجب العقر إذا لم يجب
الحد بالشبهة لنا أنه ملكها سابقًا على الوطء صيانة لمائه عن الضياع
ولفعله عن الحرمة مسألة المعتدة إذا لم تقر بانقضاء العدة حتى ولدت
إلى أربع سنين ثبت نسبه من الزوج وعندنا لا يثبت لأكثر من سنتين له أنه يتصور
بقاء الولد في البطن إلى أربع سنين وقد روي أن الضحاك بقي في بطن أمه قريبًا
من أربع سنين وقد نبتت أسنانه وهو يضحك ولهذا سمي الضحاك لنا ما روي عن
عائشة رضي الله عنها أنها قالت الولد لا يبقى أكثر من سنتين ولو بقدر ظل
مغزل وما رواه غير ثابت ولو ثبت فهو نادر ~~[illegible]~~ وانه مظنة العدم
رحمهم الله مسألة رجلان ادعيا دارًا في يد ثالث وأقاما البينة يقضى
بشهادة أعدل الفريقين وعندنا يقضى بينهما نصفان له أن هذا يصلح
للترجيح عند التعارض فيترجح لنا أنه لا ترجيح هنا لأن كل فريق لو انفرد
وهو عدل يقضى به فعند الاجتماع لا يتعطل أحدهما والله أعلم بالصواب

كتاب الإقرار ما قول أبي حنيفة رحمه الله وحده

على خلاف صاحبيه رحمهم الله قال أقر لرجل بمائة درهم وأشهد
شاهدين عليه في موضع آخر شاهدين آخرين بمائة أو أقل أو أكثر
فعليه المالان وقالا رحمهما الله عليه مال واحد فإن تفاوتا فعليه أكثرهما لهما أن
الإقرار إخبار والشيء قد يخبر عنه مرة بعد أخرى فصار الثاني هو الأول
كما لو كان في مجلس واحد وكما لو أشهد على كل إقرار شاهدًا واحدًا وله أنا
نستيقن أنهما إقراران مختلفان والمال مما يجب ويتعدد فالظاهر أن
الثاني غير الأول بخلاف المجلس الواحد لأنه جامع وبخلاف إشهاد الواحد
لأنه لا يغني عن الإعادة قال إذا قال له علي ألف درهم قرض أو غصب
أو ثمن بيع وادعى أنها زيوف أو نبهرجة أو ستوقة أو رصاص لم يصدق وصل
أو فصل وقالا رحمهما الله يصدق إذا وصل لهما أن اسم الدراهم قد يستعمل فيما
ذكرنا إلا أنه تغيير من حيث دعوى عيب الزيافة أو مجاز لدعوى الستوقة فصار
كالاستثناء فيصح موصولًا لا مفصولًا وله أن مطلق إقراره ينصرف إلى الجياد
بدليل أنه لو اقتصر عليه لزمه الجياد ولأن الظاهر أن الاسترسال في البيع
يكون بالجياد لأن الحاجة تندفع بها فدعواه بعد ذلك أنها زيوف أو كذا
تناقض ظاهر فلا يصدق كما إذا قال هذا الخاتم لفلان إلا أن فصه لي ورد
عن أبي يوسف رحمه الله رواية أخرى أنه في البيع في دعوى الستوقة والرصاص
لا يصدق لأن البيع يفسد به والظاهر أنه كان جائزًا وهو قول محمد رحمه الله

كان صح

الزيوف ما زيفه بيت المال والنبهرج ما ترده التجار والستوقة ما يغلب غشه على فضته والرصاص هو المموه

عن هذا أن هذا الحصة إقرار ببيع فاسد ولو قال غصبت منه ألف درهم أو
أودعني ألف درهم ثم قال هي زيوف أو نبهرجة يصدق وصل أو فصل بالإجماع
لأنه لا دلالة ثمة بل الإنسان يغصب ما يجد ويودع ما يجد ولو قال في
الغصب والوديعة هي ستوقة أو رصاص إن وصل يصدق بالحمل على المجاز وإن
فصل لا لأنه تغيير محض ولو قال لفلان علي ألف درهم من ثمن متاع اشتريته
منه ولم أقبضه لزمه المال وصل أو فصل وقالا رحمهما الله إذا وصل لم يلزمه
شيء لهما أنه منكر للوجوب فصار كما إذا قال اشتريت منك جارية إلا أني
لم أقبضها وله أنه أقر بالمال صحيحًا وادعى التأخير أبدًا لأنه إذا لم يسلمها
إليه فأي متاع أتى به يقول هذا ليس كذلك ولو ادعى تأجيل الثمن
موقتًا لم يصدق فهذا أولى ولو قال له علي ألف درهم من ثمن خمر فهو على هذا
الخلاف والوجه ما بينا قال ولو قال له رجل هذا الألف الذي تركها أبوك
وديعة لي وقال آخر لي على أبيك ألف درهم دين فقال صدقتما فالألف بينهما
نصفان وقالا صاحب الوديعة أحق بها لهما أنها لما تلبست في عين الألف الدين
في الذمة أولًا ثم لم يتصل إلى العين فكانت الوديعة أسبق فصار كما لو كان
المورث حيًا وقال لهما صدقتما له أن الوديعة لم تظهر إلا والدين قائم ظاهر
معها فثبتا معًا فصار كما لو أقر بالدين والوديعة وهذا لأن إقرار الوارث
بالدين يتناول التركة لأن حقه في التركة دون ذمة الميت فوقعا معًا فإن كان
رجل مات وترك عبدًا فقال العبد للوارث أعتقني أبوك وقال رجل آخر

لتزاحم الوديعة ثم

لي على ابيك الف درهم وقال الوارث صدقتما فالدين اولى ويسعى العبد في
قيمته قاله في الجامع الصغير وقالا رحمهما الله لا سعاية عليه لهما ان العتق والدين
ثبتا معا فاستوى الدين والعبد قد عتق ولا يتعلق برقبته له ان الاقرار بالدين
اولى لان الدين اقوى لانه يقضى من جميع المال بكل حال فيدفع العتق ودفعه
بالسعاية لانه لا يمكن ابطاله فيسعى قال ـــ اذا اقر رجل بسهم من داره
فهو اقرار بالسدس وقالا رحمهما الله اليه البيان لهما انه مجمل لانه يصح ان
يقال سهم من سهمين ومن ثلثة اسهم ومن عشرة فصار كالجزء والشقص والنصيب
والحظ والطائفة والقطعة له ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه سئل عمن
اوصى لرجل بسهم من ماله فقال له السدس ولان السدس يخرج من ستة وهي
اعدل المخارج لانها مخرج النصف والثلث والسدس وجملته مثل اصله فاما
ما يخرج من ثمانية واثني عشر واربعة وعشرين فهو اقل من جملتها او اكثر وعند
الحساب كان اولى بالتقدير قال ـــ فان قال له علي الف درهم او على هذا الجدار
لزمه الالف وقالا رحمهما الله لا يلزمه شي لهما انه تردد في الوجوب عليه
بادخال كلمة او فصار كقوله لك علي الف او لا شي كقوله لك علي الف او لا شي
وله انه اضاف الوجوب الى ما يصلح للاضافة اليه والى ما لا يصلح فيثبت
ما يصلح ويبطل ما لا يصلح كما اوصى بثلث ماله للحي والميت انه للحي وقوله او لو صح
كلمة او قلنا ما ادخل في الوجوب بل في الموجب عليه وهو المحل وقد بطل
احدهما فتعين الاخر قال ـــ ولو قال لفلان علي كر حنطة وكر شعير الا كر

حنطة وقفيز شعير فاستثنى كر حنطة باطل بالاجماع لانه استثناء الكل
من الكل واستثناء قفيز شعير عنده كذلك وقالا رحمهما الله يصح استثناء
القفيز من الشعير وعلى هذا الخلاف اذا قال لعبده انت حر وحر ان شاء الله
ولامرأته انت طالق ثلاثا وثلاثا ان شاء الله لهما ان قوله الا كر حنطة لا يوجب
الفصل لانه استثناء صحيح لفظا الا انه لا يفيد فائدة شرعية فصار كقوله
لفلان علي الف يا فلان الا مائة له انه ادخل بين الاقرار والاستثناء
لغوا فصار كالسكوت وذا يمنع الحاق الاستثناء كما لو قال لفلان علي
الف درهم سبحان الله الا مائة بخلاف قوله يا فلان لانه يفيد التنبيه
فيلتحق بالاقرار قال ـــ اذا كتب صكا فيه ذكر حق وفيه بيان قدره واجله وصفته
ومن قام بهذا الذكر فهو ولي ما فيه ان شاء الله يبطل كله وقالا رحمهما الله
ينصرف الى ما يليه وهو قوله من قام بهذا الذكر استحسانا لهما ان الصك
يكتب للاستيثاق وفي الظاهر انه لا يريد الحاقه بالكل وان الكتابة كالخطاب
وفي الخطاب لابد من انقطاع النفس فلا يلحق الاستثناء بكله له انه نظم بين
كلمات من غير فصل والحق به الاستثناء فينصرف الى الكل كالمعطوف
وقوله ان الصك يكتب للاستيثاق قلنا قد يكتب للابطال لغرض على وجه صح
واما تخلل التنفس قلنا توالي السطور والكلمات هاهنا كاتصال
الكلام حقيقة قال ـــ ولو قال له علي دراهم كثيرة فعلى قياس يلزمه قوله صح
عشرة وكذا في دنانير كثيرة وقالا رحمهما الله يلزمه مائتا درهم وفي الدنانير

عشرون لهما ان هذا القدر كثير لانه يوجب الفساد ويجب فيه الركوع له ان العشرة
اقصى ما يذكر بلفظة الجمع عند قرانه بالعدد قال اذا اقر انه وضع ثوبه في
بيت فلان ثم اخذه او قال اعرتك فلانا ثم اخذته او قال اسكنتك دارا ثم
اخذتها وقال الآخر الثوب والدار لي او قال خاط فلان ثوبي هذا بدرهم ثم قبضته
منه وقال الآخر هو ثوبي ففي الاستحسان وهو قول ابي حنيفة اولا القول قول
المقر وقالا رحمهما الله وهو القياس القول قول المقر له لهما ان المقر اقر له
باليد وادعى استحقاقها فلا يصدق كما اذا قال اخذت منك الف درهم كانت
وديعة لي عندك له انها في يده للحال وانما اقر انه اثبت للغير عليه يدا فكان
القول قوله في كيفيته كما اذا كانت الدار معروفة انها له بخلاف الوديعة
لان ثمة ما اقر باثبات اليد جهته حتى لو قال اودعتها الف درهم ثم اخذتها
او قال كانت لي وديعة عنده فاخذتها فالقول قوله عنده وهذا
بخلاف قوله اقتضيت من فلان الف درهم كانت لي عليه او قال اقرضت فلانا
الفا ثم اخذتها فانكر الآخر لان في جعل القول قوله لا ينتفي الضمان لان استيفاء
الدين مضمون بالمثل ثم يلتقيان قصاصا على ما عرف فكان مقرا بالضمان مدعيا
للبراءة قال اذا اتفق الرجلان في السر بحضرة الشهود على ان يتبايعا
تلجئة بشيء مخافة البائع ثم قال المالك في مجلس آخر بعتك بالف وقال الآخر
قبلت ثم اختلفا فقال احدهما بنينا على تلك المواضعة وقال الآخر اشترينا الغاه
فالبيع جائز والقول قول مدعي جوازه وقالا رحمهما الله هو فاسد ما لم يتصادقا

هذا [illegible] دراهم [illegible] دراهم [illegible]

بيعه

انهما اعرضا عن تلك المواضعة لهما ان المواضعة تثبت باتفاقهما وكان الحكم
له ما لم يثبت خلافه له انهما اختلفا في الجواز والفساد والظاهر يشهد
لمدعي الجواز قال اذا تواضعا في السر على البيع بالف درهم وتعاقدا في
العلانية على الفين على ان الزيادة سمعة وتصادقا على ذلك او اقاما
البينة فالثمن ثمن العلانية وقالا رحمهما الله هو الف لهما ان البيع يستغني عن
الالف الزائد وقد جعلاه هزلا فيجعل هزلا كما في النكاح له ان البيع لا يصح
الا بثمن والثمن المذكور الفان فيعلق العقد بكله بخلاف النكاح لانه يصح
بدون تسمية المهر قال اذا اقرت المراة بنكاح رجل ومات ثم صدقها
الزوج لم يجز تصديقه وقالا رحمهما الله يجوز وعليه مهرها وله الميراث منها
لهما ان الاقرار بالنكاح لا يبطل بالموت بدليل انه لو اقر الزوج فصدقته بعد
موته صح ولها الميراث والمهر فيلحقه التصديق له ان بموتها زال النكاح بجميع
علائقه فبطل اقرارها بخلاف جانبه لان علائق النكاح قائم بعد موته في
العدة وغيرها قال غلام في يد رجل فقال انا ابن فلان وامي ام ولد له
ومات في يد الذي انا عنده من امته وقال المقر له هو ابني فالقول قول ذي
اليد وكذلك لو قال لذي اليد انا ابنك من امتك ولدتني وكذبه المولى وقالا رحمهما
الله القول قول الغلام لهما انه لم يقر بالرق بل ادعى انه علق حرا الا انه اقر
بالرق حيث اقر بكونه ابن امة فدعوى الحرية دعوى عارضة قال العبد المأذون
اذا حجره المولى وفي يده مال فاقر لرجل بدين يصح وينقض من هذا المال

مولده

وقالا رحمهما الله لا يصح لهما انه اقر وهو محجور فلا ينفذ اقراره على المولى
كما اذا انتزع المال من يده ثم اقر لانه ان حجر المولى لا ينقطع عنه اثر تجارته
وعن ما استدانه المتقدمة فانه لو اقر بما سبقها عن ما باعه يصح وهذا
من عذر اثر تجارته وعن ما استدانه حال اذنه واما اذا انتزع المال من يده
قلنا لو انتزع حاله لا ادري منع جواز اقراره فيمنعها اولى والفقه فيه ان
سبب نفاذ اقراره اليد وقد زالت به فقول ابي يوسف على قول صاحبه
رحمهما الله قال اذا قال له علي الف درهم فيما اعلم او قال في علمي لزمه المال
وقالا رحمهما الله لا يلزمه له انه اضاف العلم بما اقر به فوجب تاكيده كما لو قال
قد علمت لهما ان هذا الذكر للشك فصار قوله فيما احسب او اظن بخلاف قوله علمت
لانه للتحقيق ودل على الفرق ان الشاهد لو قال اشهد لفلان على فلان بالف فيما
اعلم او قال الرجل ليس لي على فلان شيء فيما اعلم ثم ادعى لا يقبل شهادة
الشاهد ويصح دعوى هذا الرجل بعد ذلك وفي قوله قد علمت يقبل الشهادة ولا
يصح دعوى الرجل قال [illegible] المأذون اذا اقر انه افتض حرة او امة باصبعه
فاصبعه لزمه المال وقالا رحمهما الله لا يلزمه للحال له انه اقر بضمان المال لانه
يرجع المولى فيه بالدفع او الفداء فصار كما لو اقر لهما انه اقر بالجناية حقيقة
فلا يصح في حق المولى كما لو اقر بقطع يدها او فقأ عينها فقوله هذا ضمان بمال
قلنا بلى لكنه ثم يجب بدلا عما هو مال وهذا لا يختلف المأذون [illegible] ولو اقر انه تزوجها
ثم افتضها عندهما لا يختلف الجواب وعند ابي يوسف رحمه الله لا يلزمه للحجر لان النكاح

ليس بتجارة والعبد ما يلزمه بالنكاح ساقط المطالبة به الى ما بعد العتق والحر
لما تزوجت فقد رضيت بالتاجيل وفي الامة ان انكر مولى الامة انكاحها منه
يضمن للحال لانه ضمان حال وان اقر مولاها فادعاه منكر للنكاح ثم يضمن العبد
لان مولاها اقر انه لا يلزمه بالاقتضاض بل بالنكاح وذلك يتأخر الى
ما بعد [illegible] اذن مولاه قال امة في يد رجل فقالت انا ام ولد فلان او مدبرته
او مكاتبته وصدقها فلان وقال ذو اليد بل انت امة لي فالقول قولها وقالا
هي لذي اليد له انها ادعت شبهة من شعب العتاق فصار كما لو ادعت حرية
الاصل لهما انها اقرت بالرق فصدق اقرارها [illegible] لذي اليد او لثبات ملك
كسبها من جهة الغير وهي في يد ذي اليد حقيقة فلا يصدق عليه وصار كما
لو اقر المقر له هنا انت امة لي انها لذي اليد وعلى هذا الخلاف اذا قالت
انا معتقة فلان وصدقها فلان قال رجل في يده مال فقال للرجل مات اخي لك
[illegible] وترك هذا المال ميراثا بيني وبينك نصفه لي ونصفه لك فقال فلان
كله لي لانك لست بزوجها لا ياخذ الا النصف وقالا رحمهما الله لا ياخذ
كل المال ولا شيء لذي اليد ما لم يثبت الزوجية بالبينة له ان المال في يده ولم
يقر له الا النصف ولا يدعي الزيادة وهو ينكر لهما ان الاخوة يثبت
بتصادقهما وهو سبب لاستحقاق الكل ما لم يثبت الزوجية ولا اخر ينكر الزوج
فلا يثبت الا بحجة [illegible] قول محمد على قول صاحبيه رحمهم الله قال دار بين رجلين
اقر احدهما بيتا بعينه منها لرجل وانكر صاحبه فهذا الاقرار في الحال لم يصح

يطالب

لان فيه ضرر لشريكه لان شريكه لو قاسمه ربما يتوى نصيبه لكن للمقر له ان
حتى يستوفي حصته من نصيب المقر فاذا اقتسما دفع النصف من نصيب المقر
اجزء ولا اشكال فان وقع في نصيب شريكه فنصف الدار الذي وقع في
نصيب المقر يكون بينه وبين المقر له على مقدار نصيبهما فيضرب المقر له
بنصف ذرع البيت والمقر بحصته حتى لو كان الدار مائة ذراع والبيت منها
عشرة اذرع يضرب المقر له بخمسة اذرع والمقر بخمسة واربعين ذراعا وقال ابو
حنيفة رحمه الله وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله المقر له يضرب بكل ذرع
البيت عشرة اذرع والمقر بخمسة واربعين وروى عن ابي يوسف رحمه الله برواية اخرى
انه يجوز اقراره في نصف البيت ولا يحتاج الى القسمة لمحمد رحمه الله انه اقر بالبيت
ونصف البيت ملكه ونصفه ملك شريكه فيصح اقراره في ملكه لا في ملك غيره
ولهما انه لو وقع البيت كله في نصيبه كان كله للمقر له فاذا وقع في نصيب
شريكه وجل بدله الله له ان ياخذ كل بدله كمن اقر بعبد لرجل ثم قتل العبد
ضمن القاتل قيمته فهي للمقر له قال ومن مرض مرض الموت اذا اقر بدين عليه
واحدهما وارثه وكذبه المقر لهما يكون اقراره في حق الاجنبي وقالا رحمهما الله يبطل
اقراره اصلا له ان اقراره للوارث لم يصح فلا يثبت الشركة له فيصح للا
جنبي كما اذا اوصى لوارثه ولاجنبي ولهما انه اقر بالمال مشتركا فاذا لم يثبت
الشركة بطل اصلا كما لو تصادقا فاكـ اذا قال له علي الف درهم الا دينارا
والقياس وهو قول محمد وزفر رحمهما الله عليهما ان يلزمه الالف ولا يصح الاستثناء

وقالا له انه استثنا خلاف الجنس فلا يصح كما لو قال الا شاة او ثوب وصار
كما لو قال بعتك هذا العين بالف درهم الا دينارا انه يفسد البيع ولهما انه استثنى
مقدار اما في مقدار وهو جنسه معنى وهذا يكفي للاستثناء كما في قوله تعالى لا
فيها لغوا الا سلاما واما فساد البيع فلان فيه نوع جهالة وانه يفسد البيع
دون الاقرار بخلاف الشاة لما ذكرنا قال الشافعي رحمه الله قال لو اقر مسلم قد
كان حربيا انه اخذ من حربي الف درهم وقال قد اخذتها مني بعد الاسلام
لا يصدق وقالا رحمهما الله يصدق وكذا لو اقر المسلم انه اخذ من هذا الحربي في دار
الحرب وقال الحربي اخذته بعد الاسلام وكذا لو اقر انه اتلف على هذا خمرا او
خنزيرا بعد الاسلام وقالا رحمهما الله لا بل هو فعلته فعل اسلامي وكذا اذا اعتق
الرجل عبده ثم قال قطعت يدك اذا استهلكت مالك قبل العتق وقال لا هو لا بل بعد
واجمعوا انه كان المال قائما اخذ منه المال لهما انه اسند الاقرار الى حالة معهودة لو
منافية للضمان فيصدق كما اذا اسنده الى حالة الصبا والجنون المعهود منه
لو قال لامته بعتها اعتقتها كنت وطئتك حالة الرق وقالت لا بل بعد العتق ولهما انه
اقر بسبب الضمان واسنده الى حالة لا تنافيه لاستحالة فلا يصدق كما اذا قال
لغيره فقأت عينك وعيني صحيحة ثم ذهبت عيني بعده وقال الاخر لا بل كانت ذاهبة
وعليك الارش فيما انه ان الحربي اذا دخل علينا بامان واودع ماله عند فاتلفه
مسلم يضمن وكذا لو اتلف مال عبده او قطع يده وعليه دين بخلاف وطي الامة لانه
غير مضمون بحال ما ذا قول ابي يوسف على خلاف قول محمد ولا قول ابي حنيفة رحمهم الله

ولو قال غصبت منه ثوبا في عشرة اثواب يلزمه ثوب واحد وقال محمد رحمه الله
يلزمه احد عشر ثوبا لان الثوب النفيس قد يلف في اثواب كثيرة فصار كالاول
يصلح ظرفا فيحمل عليه ولابي يوسف رحمه الله انه لا يصلح ظرفا عادة فصار
كقوله درهم في درهم قال ولو قال علي الف درهم في هذا الجنين لا يلزمه
شيء وقال محمد رحمه الله يصح اقراره لانه اقر بالدين لمن يثبت له الدين بسبب
من الاسباب وهو الارث او الوصية فيحمل عليه تصحيحا له ولابي يوسف رحمه الله ان الاقرار
المطلق ينصرف الى ضمان العقود فان اقرار المأذون مطلقا يصح ويحمل على
ذلك والعقد مع الجنين لا يتصور فبطل واما حمله على الاسباب فلا يصح لانه
حمل امره على الفساد قال ولو اقر انه غصب هذا العبد من هذا او من هذا
وكل واحد منهما ادعاه واستحلفاه يحلف لهما فان ارادا ان يصطلحا
على اخذ هذا العبد منه لم يكن لهما ذلك في قول ابي يوسف الاخر وقال في
قوله الاول وهو قول محمد رحمهما الله لهما ذلك لمحمد رحمه الله انه لما اقر لاحدهما
فقد ثبت لهما حق الاصطلاح والتهمة لا تبطل الاقرار فبقي هذا الحق لهما
انهما كانا مخيرين بين الاصطلاح والاستحلاف ثم اذا اصطلحا لم يكن لهما
ان يستحلفا فاذا استحلفا لم يكن لهما ان يصطلحا لان المخير بين امرين
اذا اختار احدهما فقد ابطل الاخر قال ولو قال هذا العبد
لفلان لا بل لفلان او وديعة فلان لا بل او اعارنيه فقضي به للاول لانه
استحقه باقراره ورجوعه عنه لم يصح في حقه فان دفعه الى الاول

317

بغير قضاء ضمن للثاني ولو دفعه بقضاء لا يضمن وقال محمد رحمه الله يضمن لانه اقر
بالوديعة ثم عرضه للتلف باقراره لابي يوسف رحمه الله ان القبض كان باذن المالك
والدفع بامر القاضي واكراهه قال ولو قال هذه الالف التي في يدي دفعها
الي فلان مضاربة بالنصف ثم قال لا بل هو مضاربة فلان وادعى كل واحد منهما
انه دفعه اليه مضاربة بالنصف ثم عمل به المضارب فربح المال للاول وله
نصف الربح ويغرم للثاني مثل راس المال ولا يضمن له شيئا من الربح وقال محمد رحمه الله
يغرم لكل واحد منهما راس ماله والربح كله له ويتصدق به لانه اتلف على الاول
باقراره للثاني واتلف على الثاني باقراره للاول فصار كاقراره بالغصب منهما
لابي يوسف رحمه الله انه لما اقر للاول جاز اقراره له وظهر ان المضاربة بينهما فلما اقر
للثاني كان اقرارا على الاول فلا يصح في حق المال فكان اقرارا بالضمان على
نفسه فيصح وبقيت المضاربة بينه وبين الاول على حالها فكان الربح بينه وبين
الاول ولا ربح للثاني لان المال مضمون على المضارب في حق الثاني قال ولو قال
لفلان علي الف درهم ولا لفلان لا يلزمه شيء لا للاول ولا للثاني وهو كقوله لفلان
او لفلان وقال محمد رحمه الله الالف للاول ولا شيء للثاني لان هذه الكلمة تذكر للتاكيد
كقول الرجل ان فعلت كذا ولا فعلت كذا بمعنى التاكيد لابي يوسف رحمه الله
ان قوله ولا قد يستعمل للتخيير يقال اركب هذه الدابة ولا هذه اي اركب هذا
ولا هذا وقد يستعمل للتاكيد وانما يظهر احدهما من الاخر بمعنى وهو انه
اذا كان جزاء وبدلا عن الاول فهو تخيير وما لا يصلح جزاء وبدلا فهو تاكيد
للاول

لفلان

لمعنى

وهنا يصلح للاول فكان حسن الكول او لفلان قال ولو قال شرك في هذا العبد بلاؤن
الهاألة نصفه وقال محمد رحمه الله عليه ان يبين ما شا له ان الشرك هو النصيب قال
الله تعالى وما لهم فيهما من شرك اى نصيب وذلك لا يختص بالصفات ويكد
رحمه الله ان الشركة والشرك في اللغة واحد وقال القائل
وشاركنا قريشا في تقاها ٥ وفي انسابها شرك العنان
والشركة تقتضي التسوية فاكـ ولو دفع الى فلان الف درهم او نقد الى
فلان الف درهم فلم اقبض انا ووصل لم يصدق وقال محمد رحمه الله يصدق لان هذا
اللفظ يستعمل للتسليم وللتخلية فصار كقوله خليت بيني وبين الالف لكني
لم اقبض وصار كقوله اقرضتني او اسلفتني او اسلمت الى او استودعتني او
وضعت عندي او اعطيتني ولم اقبض لابي يوسف رحمه الله انه اقر بفعل يتم بها
والذي هو فعله القبض فاذا قال لم اقبض كان رجوعا كقوله قبضتها ولم
يتركني حتى اذهب بها الحانوت وكذا ان هذه عقود اما عن الاعطا فظاهر
وكذلك الاعطا لانه لو قال اعطيتك هذا المال كان هبة والهبة لا بلا زمه
القبض قالـ المريض اذا اقر بالف درهم بعينها انها لقطة عنده وليس
له مال غيرها يتصدق بثلثها ويتصدق ولا تصدق البلس ان لم يصدقه
الورثة وقال محمد رحمه الله ان لم يصدقه الورثة فكلها ميراث لانه اقر له
قوله ليستبرا ولو قال ذلك لابطل الميراث ولانه اقرار للمجهول او ذلك
باطل لابي يوسف رحمه الله انها وصية بالصدقة في الحقيقة لان حكم اللقطة

وكما قال الله تعالى ام لهم شرك في السموات اى نصيب

ولو اراد به التخلية لقال خليت بيني وبين الف فلم اقبضه لصدق وكذا هنا

في المال هذا الا ترى ان الورثة اذا صدقوه تصدقوا بها والوصية بالتصدق
تبرع فيصح في الثلث بخلاف قوله ليستبرا لانه لا يقتضي الصدقة قال ولو قال
لفلان على عبد ثم انكر قضي عليه بقيمة عبد وسط كما في المهر وقال محمد رحمه الله
القول قوله في قيمته لانه اقر بضمان العبد والعبد قد يضمن بالغصب والتعدي
والقبض على سوم الشرا او البيع الفاسد وذا لا يختص بالوسط لابي يوسف رحمه
الله انه اقر بالدين لان كلمة على يستعمل في الديون والعبد لا يجب دينا في الذمة
الا بالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وفي هذا العقود يجب عليه عبد وسط
قال اذا تزوج مجهولة النسب فاقرت انها امة لفلان جاز اقرارها على
نفسها لا في ابطال حق الزوج في النكاح فان ولدت بعد ذلك لاكثر من ستة
اشهر فالولد رقيق وقال محمد رحمه الله هو حر لانه تزوجها على شرط حرية اولادها
منه فلا يصدق على ابطال هذا الحق كما لو اعتقها المولى ثم تكون لها
اختيار نفسها لابي يوسف رحمه الله انه ولد الامة فيكون رقيقا لو عتق انما
يعتق بالغرور ولا غرور هنا لان امساكها بعد الاقرار وطلب الولد منها رضا
برق الولد ولهذا لو طلقها تطليقتين بعد الاقرار حرمت عليه قال اذا
مات الرجل وترك ثلثة بنين وثلاثة الاف درهم فاقتسموها واخذ كل واحد
منهم الفا فادعى رجل على ابيهم ثلاثة الاف درهم فصدقه الاكبر في الكل
والاوسط في الالفين والاصغر في الالف منها ما اخذ الاكبر جميع الالف التي في
يده ومن الاوسط خمسة اسداس الالف ومن الاصغر ثلث الالف وقال محمد رحمه الله في

او قيمته

لا انعقاد النكاح على هذا الشرط

الاكبر والاصغر [illegible] ياخذ من الالف لان الاكبر لما اقر بثلاثه دراهم
فقد اقر انه لا حق له في الالف لانه اقر انها لاخويه وللاوسط وللاصغر يقولان في التركه دين وميراث
وكذا اقر الاكبر بمحاكمة الاقرارهما فيتهم اقراره وجمع من اقرارهما لانهما من نوع
واحد فياخذ الغريم من الاكبر ما في يده فيكون ثلثها من نفسه وثلثها مما في يد
صاحبيه لانه هلك في ملكها باقراره والحق على الهالك فيما يملكه فجعل الغريم
مستوفيا من الالفين الذي اقر بهما الاوسط ثلثي الالف وبقي من اقراره
الف وثلث وبقي من اقرار الاصغر ثلثا الالف ثم اجمع بين اقراريهما وهما اتفقا على
ثلثي الالف فياخذ من كل واحد منهما نصف ما اتفقا عليه وذلك ثلث الالف
بقي من اقرار الاوسط ثلثا الالف وفي يده ذلك فياخذه والباقي في يده ولابي يوسف
رحمه الله ان الكل اتفقوا على الف واحد والتركه في ايديهم على السوا
والذين ستوفى من الورثه بقدر حصتهم فاخذ الغريم من كل واحد منهما
ثلث الالف ومن اخذ وصل اليه جميع ما اقر به الاصغر ابقى الاوسط والاكبر
على الف اخرى فياخذ من كل واحد منهما نصفه فحصل مستوفيا جميع الالف
الذي اتفقا عليه وبقي في يد الاوسط سدس الالف وفي يد الاكبر سدس الالف
وقد بقي الى تمام حق الغريم في زعم الاكبر سدس الالف فيدفعه اليه وبقي للاوسط
سدس الالف واقل منه حصته اسد ابيه قال دار بين رجلين اقر احدهما انها
بينهما وبين فلان اثلاثا واقر الاخر انها بينهما وبين هذا المقر له ومن اخر ارباعا
فيجعل الدار في يد اخوين اكبر واصغر فالاكبر اقر انها بينهما وبين زيد اثلاثا

والاصغر اقر انها بينهما وبين زيد وعمرو ارباعا اما زيد فقد اتفقا عليه واما
واما عمرو فقد اقر له الاصغر وانكر الاكبر فعند ابي يوسف رحمه الله لزيد ان ياخذ
الربع من يد الاصغر ويضم الى ما في يد الاكبر فيجعل بينهما نصفين وهو رواية عن ابي
حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة ياخذ من الاصغر خمس ما
في يده ويضم الى ما في يد الاكبر فيكون بينهما نصفين لان زيدا وعمروا اجمعا ثمن
حجة ان يقول لو كذبني الاكبر كان لك ما في يدك سهم ولي سهم ولعمرو سهم فلما صدقني
الاكبر فيك حاصة فقد رفع نصف مونتك عني فبقي لي سهم ولعمرو سهم فلك نصف سهم
فذلك سهمان ونصف فتم كسرها ضعف فيصير خمسه فياخذ خمس ما في يده
ويضم الى ما في يد الاكبر فيصير ستة بينهما نصفين لكل واحد ثلاثة وبقي في يد
الاصغر اربعه بينه وبين عمرو نصفان لابي يوسف رحمه الله ان الاصغر اقر ان الدار
من اربعه انفس وزيد رابعهم فلو كان جميع الدار في يده دفع اليه ربعها
فاذا كان نصفها دفع اليه ربع ما في يده فصار اربعه فصار الذي في يده
اربعه فصار النصف الاخر الذي في يد الاكبر اربعه فياخذ سهما من الاصغر
ويضم الى ما في يد الاكبر فيصير خمسه بينهما نصفين فانكسر فاضرب اثنين في
اصل الحساب وهي ثمانيه الذي هو كل الدار فيصير ستة عشر فاخذ زيد من الثمانيه
التي في يد الاصغر سهمان ويضم الى ما في يد الاكبر ويضم الى ما في يد الاكبر فيصير
عشره فيصير لكل واحد منهما خمسه وبقي في يد الاصغر ستة فيقسم بينه وبين عمرو
نصفان لكل واحد منهما ثلاثه بيانا ما نعرفه كل واحد اصحابنا الثلث ثلاثة

اقر الهم

قال المكاتب اذا اقر انه افتض حرة او امة او صبية باصبع فهذا اقرار بالجناية
يؤاخذ به في الحال ما دام مكاتبا فاذا عجز لم يؤاخذ به كما قال فيما اذا
قضى عليه بارش جنايته حتى عجز وقال محمد رحمه الله ان كان قضى عليه
لم يسقط بالعجز كما قال في ارش جنايته قضى عليه او لم يقض وقال ابو يوسف رحمه الله
ان هذا اقرار بالمال فيؤاخذ به في الحال وبعد العجز حرة او امة صبية باصبعه
فاقول زفر خلافا لاصحابنا رحمهم الله قال اذا قال لفلان علي الف
درهم لا بل الفان لزمه ثلثة الاف درهم وعندنا يلزمه الفان له انه اقر بالف
ثم رجع واقر بالفين فيصح الاقرار ولم يصح الرجوع كما في قوله انت طالق واحدة
لا بل ثنتين لنا ان هذا اخبار يجري فيه الغلط فيصح الاستدراك ويلزمه
الاكثر بخلاف الطلاق لانه انشاء فلا يملك ابطال ما انشا قال اذا اقر لاجنبية
في مرضه ثم تزوجها ثم مات بطل هذا الاقرار وعندنا لا يبطل له انه طرى
عليه ما يمنع صحته فيبطل كما اذا اوصى لها ثم تزوجها وصار كما لو اقر
لابنه وهو نصراني ثم اسلم لنا انه اقر وليس بينهما سبب تهمة فلا يبطل
بسبب كائن بعده بخلاف الوصية لانها تمليك عند الموت والزوجية
قائمة عند الموت وبخلاف الابن لان سبب التهمة قائم وهو البنوة
قال ولو دفع الى رجل الفا مضاربة في المضارب بالفي درهم وقال كان
راس المال الفا وقد ربحت الفا وقال رب المال كله راس المال ثم ربح
فالقول قول رب المال في قول ابي حنيفة الاول وهو قول زفر رحمهما الله وفي

ولم يقض يسقط بالعجز ثم

قوله الاخر هو قولهما القول قول المضارب له ان رب المال يدعي شركة
المضارب في ماله وقد اتفقا انه عمل في ماله فكان القول قوله لنا انه ينكر
قبض الزيادة على الالف فالقول قوله كالغاصب قال ولو قال غصبنا من فلان الف
درهم ثم قال كنا عشرة وقال المقر له انت الغاصب للالف منه يلزمه عشر الالف ولو قال
كنا ثلاثة يلزمه ثلث الالف وعلى هذا اذا قال كنا اقرضنا او اودعنا او
اعارنا او قال له علينا وعندنا يلزمه الالف كله له انه اضاف الاقرار الى
نفسه والى غيره فيلزمه حصته لنا ان هذه الصيغة يستعمل الواحد قال الله
تعالى انا انزلناه ان علينا جمعه فيحمل ظاهر الحال لان الظاهر ان الانسان
يشتغل بما يفعل بنفسه دون غيره فاذا اضاف الى غيره فقد رجع عن البعض
فلا يصح ولو قال غصبنا جميعا او علينا كلنا واشار الى قوم لزمه حصته
بالاجماع لانه لا يستعمل في الواحد قال ولو قال هذا المال الذي في يدي
ميراث عن ابي لي وهذا وهو اخي فقال المقر له انا ابن الميت لا ابنه فالمال كله
لي فالمال كله له وعندنا يدفع اليه النصف له ان ظهر بنوة هذا بتوافقهما
ولم يثبت بنوة صاحب اليد لنا انه ما اقر له الا بالنصف فلا يدفع اليه الا ذلك
ولو قال لفلان علي الف درهم زيوف وقال المقر له بل هو جياد بطل
اقراره ولا يلزمه شيء وعندنا عليه الزيوف له انه رد اقراره بالزيوف
فيبطل وادعى عليه الجياد وهو ينكر لنا انه صدقه في الاصل وادعى
عليه صفة الجودة فيثبت الاصل قال ولو قال علي الف درهم من ثمن عبد
فقال المقر له بل هي

انفس

في

او علينا جميعا

ثم جا به او هي فرض فهو على هذا الخلاف والحجة ما مر وان ولو قال له علي الف
درهم فقال المقر له هذا الالف لفلان لا يلزمه شي وعندنا يأخذه ويسلمه
الى فلان له انه رد اقراره وادعى مالا لغيره لنا انه صدقه في وجوب الالف
له ثم اقر به لغيره بسبب غير الذي اقر له وهذا ليس برد للاقرار له لكن
وان ولو قال هذا العبد لك ابتعته منك متصلا بالاول صح اقراره له
ودعواه الشرا منه باطل حتى لو اقام عليه البينة لم يقبل بينته له انه اقرار
بالملك له في الحال ودعوى الشرا منه قبل هذا الاقرار وهو تناقض لنا ان
معنى هذا الكلام عند الوصل انه كان لك فابتعته منك الا انه خلاف الظاهر
فلم يقبل الا بحجة ولو قال الابن اوصى ابي بثلث ماله لفلان لا بل اوصى بثلث ماله
لفلان لا بل لفلان يجعل لكل واحد منهم ثلث ماله ولا يبقى للابن شي وعندنا
الثلث للاول ولا شي للثاني والثالث له ان اقراره للاول صح واستحق الثلث بحيث
لا يصح واقراره للثاني صحيح فاستحق ثلثا وكذلك الثالث وصار كما لو اقر
بالف درهم دين لهذا ثم قال لا بل لهذا لنا ان الوصية نفاذها من الثلث وقد
اقر بها للاول فاستحقه فلا يصح رجوعه بعد ذلك ولا اقراره للثاني بها لانه اتى
من حق الاول بخلاف الدين لانه متقدم على الوصية والميراث في قول الشافعي
خلافا لقول اصحابنا رحمهم الله وان في احد قوليه يجوز اقرار المريض
لوارثه بدين او عين وعندنا لا يجوز له انه ملكه فقد اقر به لغيره فيصح
كما في حالة الصحة لنا قوله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين
ولان المريض محجور عليه في

321

هذه الا ان الاقرار لتعلق حق غيره من الورثة بماله ولهذا لا يملك الهبة والوصية
الاجنبي واقرار المحجور عليه باطل بخلاف حالة الصحة لانه لا حجر عليه فيه وان
المريض اذا كان عليه دين الصحة فاقر بدين في مرضه فالدينان سواء وهو قول
الولي رحمه الله وعندنا دين الصحة مقدم له انه اقرار لا تهمة فيه فكان
الثابت في حالة المرض كالثابت في حالة الصحة ولهذا يقضى من كل المال
فكانا سوا لنا ان حق غرما الصحة تعلق بمال المريض من حين المرض في اول
مرض الموت لانه عجز عن قضايه من مال اخر فالاقرار الثاني صادف حق غرما
الصحة فكان محجورا عنه وقد عرف تمامه في طريقة الخلاف وان ادعى رجل
دينا على الميت وله ابنان فصدقه احدهما وكذبه الاخر فهما في المصدق
نصف الدين وعندنا يؤخذ كل الدين مما في يده له انه اقر بالدين في التركة وفي
يده نصفها فيصح بقدر نصفها لنا انه اقر بالدين وهو مقدم على الميراث فما
لم يقض جميع الدين لا يكون له شي وان ولو قال رجل لفلان علي الف درهم الا ثوبا
او قال الا شاة صح الاستثناء وتسقط قدر قيمته الثوب وعندنا يلزمه كل
الالف له انه استثنى مالا من مال فيصح كما اذا كان من جنسه لنا ان الشي
من جنسه لا صورة ولا معنى لا وجه لتصحيحه بخلاف استثناء الكر حنطة
او عددي متقارب لانه من جنسه معنى فانه مقدر كالمستثنى منه وهذا يكون
الاستثناء المال عن محمد رحمه الله وان الابن اذا اخذ ميراث الاب
ثم اقر بابن اخر للميت لا شركة له في الميراث وعندنا يأخذ نصف ما ورثه له ان
الارث لا يثبت الا بالنسب وباقراره هذا لا يستحق الابن بالنسب

لان ابن الابن يثبت النسب منه لانه يحمل النسب على غيره لنا انه اقر له بنصف ما في يده
اقراره في استحقاق المال ان لم يصح في حق النسب لانهما منفصلان في الجملة
وامر الوكيل على موكله نذكره في كتاب الوكالة في باب فرحمه الله والله اعلم

كتاب الوكالة

ان مرافقوا ابي حنيفة على حاله
قول صاحبه رحمهم الله قال التوكيل بالخصومة بغير رضا الخصم لا يصح
وقالا رحمهما الله يصح وهو قول ابن ابي ليلى رحمه الله لهما ان الدعوى حق المدعي فان
شاء باشر بنفسه وان شاء فوض الى غيره كقبض الدين والتقاضي ولان الجواب
مستحق على الخصم ولهذا يستحضره ثم عندنا الا انه هو المقدور له ولا التوكيل بفعل هذا
الحق الى غيره على وجه لا يعرى عن الضرر لصاحب الحق وهو ضرر يسير
الخصومة فلا يجوز بغير رضاه كالحوالة بالدين بخلاف قبض الدين والتقاضي لانه
لا اختلاف في تمام معرفة طريقه الخلاف قال التوكيل بقبض توكيل بالخصومة
وقالا رحمهما الله لا يكون توكيلا بالخصومة لهما ان التوكيل بقبض الدين
غير فصار كتوكيل بقبض العين له ان ما يقبضه الوكيل ملك المطلوب فكان
توكيلا بالتملك بطريق المقاوضة ولا يتمكن من ذلك الا بما يثبته والحجة
فصح كالوكيل باخذ الشفعة والرجوع عن الهبة بخلاف العين لانه موجود
بدون خصومته قال الوكيل لا ينعزل بعزل الموكل حال غيبته ما لم يعلم
والعلم لا يثبت بالخبر الا بشهادة اثنين او واحد عدل وقالا رحمهما الله يقع بخبر
الواحد وان لم يكن عدلا لهما انه معاملة فصار كالاخبار بالتوكيل له انه

ضرر الالتزام وفيه احتمال الضرر بالموكل فيشترط فيه احد شطري الالتزام وهو العدد العبد
العبد الا انه بخلاف الوكيل لانه مختار ولا ضرر فيه كذلك على هذا الخلاف اعلام
الجاني بعد الاختيار بالجناية وصيرورته مختارا للفداء وبسكوت الشفيع
والبكر فيزوجها الولي ومن اسلم في دار الحرب فاخبر بالشرائع وحجر
العبد المأذون قال واذا وكله بشراء جارية وسمى جنسها وثمنها فاشترى
عمياء او مقطوعة اليدين او الرجلين او مقعدة او مجنونة نفذ على الموكل
وقالا رحمهما الله وهو قول الشافعي رحمه الله لا ينفذ واجمعوا انه لو اشترى عوراء
او مقطوعة يد ورجل واحدة مثل قيمتها او بغبن يسير ينفذ عليه
والحجة في مسألة الوكيل بالبيع المطلق او ابانة عنه وهي في كتاب البيوع
في بابه قال وان اعطى كل ما يشتري له عبدين بالف درهم وقيمتهما سواء فاشترى
احدهما بخمسمائة او اقل جاز على الموكل بالاجماع لانه انفع فان اشتراه باكثر من
خمسمائة لا يكون الشراء لنفسه ~~قال في الجامع الصغير~~ قال في الجامع الصغير
وقالا رحمهما الله ان كانت الزيادة قليلة فبقي من الالف ما يمكن شراء الاخر به
جاز على الموكل لهما ان غرضه تحصيل العبدين بالالف وقد بقي ما يمكن شراء الاخر
تحصيل غرضه فلا يكون مخالفا دل عليه انه لو اشترى الاخر بما بقي قبل
ان يختصما نفذ على الموكل فكذا هذا وله انه اضاف الالف الى العبدين على
السواء فيقتضي الانقسام عليهما على السواء وصار كانه نص على شراء كل
واحد منهما بخمسمائة ولو كان كذلك لا يجوز الزيادة وان قلت فكذا هذا وهذا هو القياس

يقضي انه لو اشترى الآخر بالباقي لا ينفذ استحسانا وعلمنا انه ينفذ عليه لانه
حصل المنصوص عليه وهو ملك العبد فلا يعمل بدلالة الانقسام اما هنا لو
المنصوص عليه فيعمل بها فاى ولو قال له اشتر لي هذا العبد بخمسمائة فاشتراه
مع عبد آخر بالف كان مخالفا ذكره في الكافي ولو قال له بع عبدي هذا
بخمسمائة فباعه مع عبد نفسه بالف وقيمتهما سواء وقالا رحمهما الله يجوز على الموكل
لهما انه اذا كانت قيمتهما سواء لم يثبت المخالفة له الا بالانقسام باعتبار القيمة
وذا يجري فيه التفاوت فلا يعلم الموافقة بيقين فاى ولو قال لرجل اشتر لي عبدا
بالف درهم بعينه وقال اشتريته لك بالف وطلب منه ثمنه فقال الآمر بل
اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر وقالا رحمهما الله القول قول المأمور لهما انه
امين فالقول قول الامين وصار كما لو نقده الثمن وله انه يدعي الزام الثمن على
الموكل وهو ينكر فالقول قول المنكر بخلاف ما اذا نقد الثمن لان المأمور هو المدعي
للضمان وهو ينكر فاى ولو امره ان يبيع عبده وشرط الخيار لنفسه شهرا
فباعه وشرط الخيار ثلاثة ايام جاز لانه بيع فاسد عنده والوكيل بالبيع
الفاسد اذا باع بيعا جائزا اجاز عنده وعندهما لا يجوز لانه بيع جائز وقد
امره ببيع لا يزيل ملكه الا بعد الشهر وقد باع بيعا يزيل ملكه قبل ذلك فاى الوكيل
باعتاق العبد اذا اعتق نصفه عتق نصفه عنده وعندهما عتق كله ولو
وكله بان يعتق نصف عبده فاعتق كله لم يعتق شيء منه عنده وعندهما
يعتق وهو فرع مسألة تجزي العتق وقد مر فاى اذا وكله ان يزوجه امرأة
ولم يسم لها مهرا فزوجه

امرأة بمهر فيه غبن فاحش جاز عنده وقالا رحمهما الله لا يجوز كما في الشروح وكان
يجوز عنده ايضا لانه عنده الوكيل بالشراء في الشراء لا يجوز لانا نقول بانه
انما لا يجوز للتهمة لانه لا يحتاج الى الاضافة الى الموكل فيتوهم انه اشترى لنفسه
ولم يوافقه وفي النكاح يضيفه الى الموكل لا محالة فلا يتوهم ذلك ولو زوجه
غير كفؤ جاز عنده وعندهما لا يجوز لانه يتقيد بالمعتاد كما في البيع ولو زوجه
ابنته الكبيرة لم يجز عنده وعندهما يجوز وهي مسألة الوكيل اذا عقد مع من لا
تقبل شهادته له وقد مر ولو زوجه عمياء او نحوها جاز عنده وعندهما
لا يجوز كما في الشراء ولو امره بان يزوجه فلانة وهي في نكاح رجل الى
الحرب فيستبيت ثم زوجها منه جاز عنده ولا يجوز عندهما اصله الوكيل
بالنكاح علك ان يزوج لا امه عنده خلافا لهما فاى ولو وكله باجارة داره
فاجرها بدراهم او دنانير او عروض جاز عنده وعندهما لا يجوز الا بالنقود كالبيع
ولو وكله بان يستأجر ارضا فعنده ما استأجرها به من كيلي او وزني بعينه جاز
وبالحيوان والكيلي والوزني بعينهما لا يجوز وقالا رحمهما الله لا يجوز الا بالدراهم والدنانير
او بما يخرج منها من الغلة اي بالمزارعة ولو وكله بان يستأجرها فاخذها مزارعة
لم يجز عنده لفساد المزارعة خلافا لهما والوكيل بالصلح عن دم العمد من جهة
الطالب اذا صالح على مال قليل جاز عنده وعندهما لا يجوز فالمعتبر في جميع
ذلك عنده الاطلاق ولا ابي وعندهما العرف والعادة كما في البيع فاى اذا صالح
عن موضحة خطأ وما يحدث منها بخمسمائة فبرأ فللمشجوج نصف عشر بدل الصلح

ويرد الباقي وقالا رحمهما الله يسلم له كله لهما أن الصلح عن الشجة صلح عنها وعما يحدث منها
فيها على ما عرف من أصلهما وكان ذكرها كذكر ما يحدث ولا اختصار على الموضحة سواء
لا اقتصار يسلم كله كذا هذا وله أن الصلح وقع عن جميع النفس وبدلها عشرة آلاف فلما
الخمس جائز بأن جميع النفس كان بأن الموضحة نصف عشرها بأن قول أبي يوسف
على خلاف قول صاحبيه رحمهم الله قال الوكيل بالخصومة إذا أقر على موكله
لم يصح إقراره في قوله الأول وهو قول زفر والشافعي رحمهم الله ثم رجع وقال
يصح في مجلس القضاء وغيره وقالا رحمهما الله يصح عند مجلس القضاء
له على القول الأول أنه وكله بالمنازعة والمخاصمة وهذه مسالمة ومساعدة
فصار كالمصالحة وعلى القول الآخر أنه نائب الموكل قائم مقامه وجاز إقراره
كإقرار الموكل بعد أنها وجد لهما أنه وكيل بجواب الخصم بطريق المجاز
والجواب المحتاج إليه المجتمع في الحكم هو الجواب في مجلس القضاء لكنه خرج
عن كونه خصما لأن المقر لا يصلح خصما بأن قول محمد على خلاف قول صاحبيه رحمهم الله
قال محمد رحمه الله إذا وكله ببيع فاسد فباع بيعا صحيحا كان مخالفا وهو القياس
وقالا رحمهما الله لا يكون مخالفا وهو الاستحسان له أنه وكله ببيع لا يزيل ملكه
بنفس العقد وهذا بيع يزيل ملكه بنفسه فصار كالوكيل بالبيع بشرط
الخيار إذا باعه بيعا باتا لهما أنه وكله ببيع مطلق وهذا أحدية وقوله
إنه وكله ببيع لا يزيل ملكه قلنا ليس كذلك لأن البيع الفاسد قد يزيل الملك
بنفسه بأن كان المعقود مقبوضا في يد المشتري وقد وكله به مطلقا فقد دخل

بخلافهما دل عليه أن المبيع لو كان عبدا فباعه بيعا فاسدا أمر فيه ملك
بنفس الشراء وعتق عليه بأن قول أبي حنيفة على خلاف قول أبي يوسف لا قول محمد رحمهم الله
قال التوكيل بإثبات القصاص وحد القذف وحد السرقة جائز فإذا ابدت للموكل
استيفاؤه وقال أبو يوسف وزفر رحمة الله عليهما لا يقبل فلا يستوفى وعن محمد رحمه الله
روايتان لأبي يوسف رحمه الله أن خصومة الوكيل بدل عن خصومة الموكل ولا مدخل
للأبدال في هذا الباب ولهذا لا يثبت هذا بشهادة رجل وامرأتين والشهادة على
الشهادة لأبي حنيفة رحمه الله أنه تثبت القصاص والحد عند القاضي بحجة كاملة
فيجب استيفاؤه بخلاف الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال مع النساء
لأن في الحجة قصورا وقوله إنه بدل قلنا كونه بدلا أو أصلا لا يخل بالظهور
عند الشبهة كما إذا قضى به نائب القاضي قال الوكيل بقبض الدين إذا جاء
فقال الغريم قد وكلت بهذا وهو منكر بالدين فللوكيل أن يحلفه في ظاهر الرواية
فإن حلف برئ وإن نكل قضى عليه بالمال للوكيل وذكر الخصاف رحمه الله أنه لا
يحلف عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف رحمه الله يحلفه أنه قد يوكل
فيكون في تحليفه فائدة فيحلف حتى يوكل لأبي حنيفة رحمه الله أن حق التحليف
إنما يثبت بعد ما تبين أنه خصم ولم يثبت من غير حجة بأن قول أبي يوسف على
خلاف قول محمد والأقول لأبي حنيفة رحمهم الله قال الوكيل إذا ارتد ولحق بدار
الحرب وقضى بلحاقه ثم عاد مسلما لم يكن وكيلا وقال محمد رحمه الله يعود وكيلا
له أنه مأمور بالتصرف في ملك غيره ولم يبطل الملك فلا يبطل الأمر لأنه لم يصح

زال

تصرفه في دار الحرب لعجزه وقد زال العجز وصار كالجنون المطبق اذا زال
عن الوكيل لان بمصير رحمه الله انه حكم بموته ولهذا حل ديونه وعتق مدبره
وامهات اولاده وقسم ميراثه والوكالة تبطل بالموت اصلا [illegible]
واحد من اصحابنا الثلاثة فهو يقول على حده رحمة الله عليهم قال ابو حنيفة
رحمه الله الوكيل بالبيع اذا باع وشرط الخيار لنفسه ثلاثا فاراد فسخ
المشتري في المدة ثم اجاز في المدة او سكت حتى مضت المدة لزم البيع وقال
ابو يوسف رحمه الله ان سكت حتى تم فكذلك وان اجاز بالقول لم يجز وقال محمد رحمه الله
لا يجوز في الوجهين ابو حنيفة رحمه الله مرّ على اصله لانه لو باع ابتدا
بغبن فاحش يجوز عنده فكذا هذا ومحمد رحمه الله مرّ على اصله ايضا لان
ابتدا البيع على هذا الوجه لا يجوز فكذا اذا [illegible] من جهته وهو
السكوت او القول وابو يوسف رحمه الله فرق بين الاجازة بالقول والسكوت
ووجه ذلك ان الاجازة بالقول جعل ابتدا البيع بخلاف السكوت لانه لا
صنع منه ~~فالقول اصحابنا الثلاثة رحمهم الله~~ قال زفر رحمه الله
مسئلة الوكيل اذا اقر ... باب لابي يوسف رحمه الله وقال اذا وكل رجلين
بالخصومة فخاصم احدهما دون الاخر لم يجز وعندنا يجوز له ان الموكل رضي
برايهما لا براي احدهما فصار كالبيع لنا ان اجتماعهما على ذلك يودي الى
الشغب وتشويش الامر فصار شيئا احدهما براي الاخر حتى لو باشر
بدون راي الاخر لا يجوز عندنا وان الوكيل بالبيع وغيره اذا وكل غيره

رحمه — عندنا صح — بالخصومة صح

له ففعل الثاني بحضرة الاول لا يجوز عنده وعندنا يجوز له ان التوكيل الثاني
لم يصح فلا ينفذ تصرفه كما لو فعل بغيبة الاول لنا ان الموكل رضي بالتصرف
براي الاول وهذا وقع برايه فيصح بخلاف حالة الغيبة واذا وكله بشرا
عبد بعينه بالف درهم فاشترى نصفه اولا بخمسماية ثم الباقي بعد ذلك
بخمسماية صار مشتريا كله لنفسه وعندنا اذا اشترى بالنصف الباقي
قبل ان يخاصمه ويلزمه القاضي الوكيل صار كله للموكل له ان شرا النصف
الاول صار مخالفا ونفذ على المشتري فبعد ذلك اذا اشترى النصف الباقي
للموكل بعدما صار النصف الاول ملكا له والموكل لم يرض به لنا انه قد لا يتفق
شرا الكل جملة فاذا اشترى النصف لم يقع للوكيل بل يتوقف لاحتمال شرا
الباقي له فاذا اشترى فقد حصل مقصوده وزال التوقف ونفذ الكل على
موكله قال اذا وكله بشرا شي فاشتراه بكيلي او وزني في الذمة جاز على
الموكل وعندنا لا ينفذ عليه له ان هذا شرا من كل وجه لان الكيلي والوزني
في الذمة ثمن كالدراهم والدنانير بخلاف ما اذا كان عينا لانه بيع من وجه لنا
ان التوكيل ينصرف الى المتعارف في الشرا بالاثمان المطلقة وهو الدراهم
والدنانير قال ولو قال بع هذا في السوق فباعه في داره ثم نفذ وعندنا
نفذ له انه خالفه لنا انه تقييد لا يفيد فلا يعتبر ويبقى التوكيل مطلقا
واذا الوكيل اذا خاصم الوجيه لا ينفذ على الموكل لانه خالف حقيقة وعندنا
~~نفذ لانه وفاق معنى والموكل راضي به قال الشافعي خلافا لاصحابنا رحمهم~~

قال الوكيل بالبيع المطلق اذا باع بالنسيئة لا يجوز وعندنا يجوز له الى الاجل
الثمن ان يكون حالا فانصرف التوكيل اليه فاذا باع نسيئة صار مخالفا
لنا ان التوكيل يقع على البيع المطلق عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يقع على
المتعارف في الجملة وهذا مطلق متعارف بين التجار قال الموكل اذا
عزل وكيله حال غيبته صح وعندنا يتوقف على علمه له انه لا يشترط رضاه
فلا يشترط حضرته كالطلاق لنا انه نهي بعد الامر فلا يعمل بدون العلم وفيه
ما يضر لانه يلزم الوكيل ضررا والله اعلم

كتاب الكفالة

باب قول ابي حنيفة على خلاف قول صاحبيه رحمهم الله عليهم قال ابو حنيفة رحمه الله الكفيل
بالنفس اذا سلم المكفول به في مصر اخر وفيه سلطان برئ وقالا رحمهما الله لا يبرأ
لهما انه قد يكون شهوده في مصره الذي شرطه فلا يفيد تسليمه في مصر اخر
له ان القضاة كلهم في القضاء بحقه سواء فلا يفيد التقييد بمصره وقوله
لا يفيد قلنا ليس كذلك بل يفيد بالاستيثاق منه بطريق قال اذا كفل العبد
الماذون المديون عن مولاه باذنه لم يجز لحق الغرماء فان اعتقه في مرض
موته وما فيه تفي بالعبد السعاية لغرمائه وما دام يسعى فهو كالمكاتب
فلا ينفذ تلك الكفالة وقالا رحمهما الله هو حر عليه دين فينفذ كفالته وعليه
اذا سعى وعتق ينفذ تلك الكفالة وقد عرف في العتاق قال الكفيل في
دعوى القصاص وحد القذف لا يجوز اي لا يجبر عليه وعندهما يجوز لهما
انه هو العقد فيحتاج فيه الى التوثق له ان هذه عقوبات تسقط بالشبهات
والكفالة للاستيثاق

لا يليق بها قال اذا دفع ثوبا الى قصار ليقصره فضمن له رجل لا يصح
وعندهما يصح بناء على ان العين في يد الاجير المشترك امانة عنده والكفالة
بالامانة باطلة وعندهما مضمون وقد مر قال اذا كفل بالدين عن ميت مفلس لا يصح
وقالا رحمهما الله يصح لهما انه كفل بدين ثابت لان الموت لا يوجب سقوط الدين
ولهذا لو تبرع به انسان يصح فيصح الكفالة كما لو مات مليا له انه
كفل بدين ساقط لانه فعل يتعلق بالمال وانه لا يتصور من الميت فيسقط فعلا
الا لان الوارث يقوم مقامه في التركة واما التبرع قلنا ليس هذا
تبرعا بقضاء الدين بل تخلص الميت عن العقاب [illegible]
قال ابو يوسف رحمه الله اذا كانت الكفالة بالنفس او المال بحضرة المكفول له
والمكفول له صحت بالاجماع فان كان الطالب غائبا فهو جائز وقالا رحمهما الله لا يجوز
الا ان يقبل عنه قابل فيتوقف على اجازته له انه لا ضرر على الغائب في هذا
العقد لانه ان شاء طالبه وان شاء تركه فيعقد بغيبته كما لو غاب المكفول له
والمكفول عنه لهما انه تصرف في حق المكفول له فلا يصح الا بقبوله ورضاه
كالبيع في حالة غيبته قال اذا قال لرجل اجنبي ليس بخليط له ولا هو في عيال الامر
اقض فلانا الف درهم ولم يقل عني فقضاها لم يرجع بها على الآمر عند ابي حنيفة
ومحمد رحمة الله عليهما وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع وقال رحمه الله يرجع بها عليه
له انه امره بالقضاء والقضاء لا يكون الا بدين واجب والظاهر ان الانسان لا يامر غيره
بقضاء دين واجب عليه لا غيره لانه لو قضاه يكون له اقض عني [illegible] الانسان كما لو امره بقضاء دين

نفسه فأمره بقضاء دين المطلوب يصح لما اذا كان يعرف ما طلبه في ذلك فلا
يثبت الوجوب بالشك كما في قوله ادفع اليه الف درهم بأمر فقال محمد على خلاف
قول صاحبيه رحمة الله عليهم قال محمد رحمه الله اذا قال كفلت لك بنفس فلان
فان لم اوفك به غدا فانا كفيل لك بنفس فلان آخر او قال انا كفيل
بما لك على فلان هو غريم له آخر فالكفالة الاولى صحيحة بالاجماع والثانية باطلة
عند محمد رحمه الله وقالا رحمهما الله هي صحيحة ايضا لان الكفالة الثانية
ليست بمقررة للاولى ولا بعينها ساواها على الاولى كما لو قال فعلي ما لك على
فلان آخر لطالب آخر لهما انه تعليق كفالة بمال بترك الموافاة بالنفس وبمثله
كما لو قال ان لم اوفك بنفس هذا فانا كفيل بما لك على هذا المطلوب بعينه
وهذا مناسب للاول لان الثاني من هذا الطالب كالاول بخلاف طالب
آخر لانه لا مناسبة والله اعلم باب قول البكر على خلاف قول محمد ولا قول
ابي حنيفة رحمهم الله اذا قال الطالب للكفيل برئت الي من المال فهو
اسقاط عنه حتى لا يسقط عن الاصيل ولا يرجع به الكفيل على الاصيل لانه اخبر
عن براءة ابتداؤها منه وانتهاؤها الى الكفيل وذلك بالاسقاط لا بالايفاء
ولو قال برئت الي فهو اقرار بالايفاء فيسقط عن الكفيل ويرجع على الاصيل
لانه اخبر ببراءة ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب وهو الايفاء
ولو قال برئت ولم يقل الي فهو كذلك عنده وقال محمد رحمه الله هو اسقاط
لانه اخبار عن براءته وهو بطريقين الايفاء والابراء فيثبت المتيقن وهو

الابراء ولابي يوسف رحمه الله ان البراءة التي ابتداؤها من الكفيل تكون بالايفاء
فيحمل عليه قال لو ابرأ المطلوب بعد موته فرد وارثه يرتد وقال محمد رحمه الله
لا يرتد لان الدين في ذمة المورث فلم يكن عليه كالوارث فلا يرتد برده
ولابي يوسف رحمه الله ان الوارث قائم مقام المورث في المطالبة بالدين فيرتد
كرد المورث باب ما تفرد كل واحد من اصحابنا الثلاثة رحمهم الله بقول على حدة
اذا ادعى قذفا على عبد واقام البينة عليه بحضرة مولاه يحبس العبد لانه
صار متهما ويؤخذ الكفيل بنفس مولاه لان الحد يقام على ماله ويشترط حضرته
عند الامام وقال ابو يوسف رحمه الله يؤخذ بنفس العبد كفيلا دون نفس
مولاه لانه لا يشترط حضرته عنده وقال محمد رحمه الله يؤخذ الكفيل بنفسيهما
جميعا لانه مع ابي حنيفة رحمه الله في اشتراط حضرتهما الا ان ابا حنيفة رحمه الله
لا يرى الكفالة في الحدود فيحبس العبد عنده ولا يؤخذ منه كفيلا بهذا
باب ما قاله ابو يوسف رحمه الله وخالفه اصحابنا رحمهم الله قال العبد اذا كفل عن مولاه بمال
بأمره ثم عتق فأدى رجع به على المولى وعندهما لا يرجع لان الكفالة
بأمره موجبة للرجوع الا انه قبل العتق لا يجب وبعده موجبة للرجوع بعد
ذلك كالكفالة بغير الاذن اذا اتصل بها الاجازة وان ادعى على آخر
انه كفل له عن فلان بأمره بالف للمدعي عليه فانكر المدعى عليه فاقام البينة
في وجه القاضي فأدى لا يرجع على الاصيل وعندنا يرجع لان الاداء في
زعمه واقراره انه لا رجوع له عليه لكنا انه صار مكذبا بالشرع في هذا
الرجوع قال

لانه صح كالبيع وعند زال المانع كما لو هذه الكفالة وقعت عن ... موجبة للرجوع صح

صيل
الكفيل بدين مؤجل اذا مات حل الدين واذا اداه الوارث يرجع على الا
للحال وعندنا لا يرجع حتى يحل الاجل له ان الدين صار حالا واداه بالكفالة
بامره فيصير حالا في حق الاصيل لان الدين واحد لنا ان الاجل حق الغريم وانما بطل
في حق الكفيل لاستغناء الحي الى تركة الميت واما في حق الاصيل فدين الكفيل عليه
مؤجل ولم يصر عينا فلا يسقط حقه بغير رضاه ببطلان حق غيره والله اعلم
ما قول الشافعي خلافا لقول علمائنا رحمهم الله في ان الكفالة بالنفس وبالاعيان
المضمونة به باطلة وعندنا صحيحة له انه كفل بما لا يقدر على تسليمه لان
نفس الغير وماله في يد الغير يقابله ويدافعه فلا يجوز لنا ان ركن الكفالة
قد وجد ومعنى الكفالة قد تحقق وهو انضمام الذمة الى الذمة في حق وجوب
التسليم فيجب تصحيحه دفعا للحاجة المطلوبة من الكفالة وقد عرف باقواله
خلافا لقول علمائنا رحمهم الله في ان الاصيل برئ عن الدين بالكفالة وعندنا
لا يبرأ له ان الدين واحد فاذا وجب على الكفيل لا يبقى على الاصيل كالحوالة
لنا ان الكفالة ضم الذمة الى الذمة تقتضي قيام الدين للاول بخلاف الحوالة
لانها نقل والله اعلم

كتاب الحوالة

ما قول ابي حنيفة على خلاف قول صاحبيه في ان المحتال عليه اذا
فلسه القاضي بشهادة الشهود لا يعود الدين الى ذمة المحيل وقالا رحمهما الله
يعود لهما انه توى ما عليه لعجزه كالموت له ان عجزه يتصور ارتفاعه بحدوث
مال فصار كما قبل تفليس القاضي بخلاف الموت فانه ... فالخلاف ما فصار

الدين
في ان الحوالة غير مبرئة وعندنا مبرئة له انه عقد استيثاق وذلك ببقاء
على الاول كما في الكفالة لنا ان الحوالة نقل الدين واذا تحول واستقل لا يبقى
في المحيل الاول ما قالوا اذا باع عبدا بالف درهم ثم ان البائع احال غريما له على
المشتري ثم وجد المشتري بالعبد عيبا ورده بطلت الحوالة فلا يكون للغريم
طلب دينه من المشتري وعندنا لا تبطل له ان الحوالة تقيدت بالثمن وقد بطل
الثمن وصار كما لو استحق العبد او وجد حرا لنا ان الثمن كان واجبا ولم يتبين
انه لم يكن واجبا بالرد بالعيب بل يسقط للحال فلا يظهر ذلك في حق المحتال
له بخلاف الاستحقاق والحرية لانه يظهر ان الثمن لم يكن واجبا قال المحيل
اذا مات قبل اداء المحتال عليه المال الى المحتال له وعلى المحيل ديون والمال
كله للمحتال له خاصة وعندنا هو بينه وبين الغرماء بالحصص له انه صار
له بالحوالة لنا انه لم يصر ملكا له قبل القبض لان تمليك الدين من غير من عليه الدين
لا يجوز واذا بقي ملكا للمحيل كان لجميع الغرماء بخلاف الرهن لان المرتهن صار
مستوفيا دينه منه عند القبض والله اعلم ما في قول الشافعي رحمه الله
قال المحال عليه اذا مات مفلسا لا يعود الدين الى ذمة المحيل وعندنا
يعود له ان الدين انتقل عن ذمته وبرئت ذمته فلا يعود كما في الابراء
لنا ان المحتال رضي بهذا النقل بشرط وصول الدين من جهة المحال عليه
بدلالة العادة وقد فات هذا الشرط فيعود حقه الى ذمة المحيل

كتاب الصلح

ما قول ابي حنيفة على خلاف قول

صاحبيه رحمهما الله لو قال اذا تهايآ في غلة عبد بينهما على ان ياخذ هذا
غلة هذا العبد شهرا وذاك غلة هذا العبد شهرا لا يجوز رحمهما الله وقالا يجوز
لهما ان الغلة بدل الخدمة وتجوز المهاياة في خدمتها فكذا في الغلة
وصار كالدارين وله وجهان احدهما ان احدهما قد يجد من يستاجره ولا
يجد الآخر فلا يتحقق التسوية والثاني ان الاجر يجب بالعمل الا ترى انه
لو لم يسلم العبد فلم يعمل لا يجب الاجر وكان فيه خطر بخلاف الدارين لان
الاجر يجب بالتمكن من السكنى قال ولو تهايآ على ركوب دابة واحدة
او غلتها او على ركوب دابتين او غلتهما لا يجوز كما في غلة عبد واحد ويجوز
في ركوب دابة واحدة وكذا ابنين وغلة دابتين بناء على ان القاضي لا يقسم الحيوان
عنده جبرا للتفاوت فيها فكذا في غلتها للتفاوت ايضا وعندهما يقسم
الحيوان جبرا فكذا شيئا فجاز وبدل منافعها قال العفو عن الشجة
او الجراحة او القطع والصلح عنها لا يكون عفوا وصلحا عن القتل الذي
يحدث منها حتى لو سرى يجب الدية وقالا رحمهما الله يكون صلحا وعفوا
عنه عن القتل الذي يحدث حتى لا يجب شيء لهما ان العفو عن الشيء عفو عن موجبه
وموجبه القصاص في الطرف اذا اقتصر عليه والقصاص في النفس اذا سرى
فكان عفوا عنهما كما اذا عفا عن الجناية وله انه عفى عن الشجة وهذا قتل وقد
عرف قال القصاص اذا كان بين الصغار والكبار فللكبار حق الاستيفاء
للحال وقالا رحمهما الله ليس لهم ذلك وهو قول الشافعي رحمه الله لهما انه حق

هو مشترك فلا يستوفيه البعض كما اذا كان بين حاضر وغائب وله ان ملك
القصاص ثابت لكل واحد منهم على الكمال لانه وجد سبب ثبوته وهو البنوة
وانه لا يتجزى فيثبت لكل واحد منهما على الكمال بخلاف الحاضر والغائب لان
احتمال العفو من الغائب ثابت قال المدبر اذا قتل رجلا خطا فقضى
المولى عليه بغير قضاء ودفعه الى الولي ثم قتل رجلا آخر خطا فلولي
القتيل الثاني بالخيار ان شاء اخذ من ولي القتيل الاول نصف القيمة وان شاء
اخذ من المولى نصف قيمة المدبر ثم يرجع المولى على الولي الاول وقالا رحمهما الله
له الرجوع على ولي القتيل الاول لا على المولى وذكر المسالة في الزيادات
وذكر ما كان الصلح دفع قيمة المدبر بغير قضاء لهما انه اذا دفع القيمة الى
الاول كانت القيمة كلها حقه وانما يثبت حق ولي الجناية الثانية
بعد ذلك فلم يظهر ان المولى اتلف حقه وصار كما اذا دفع بقضاء وله ان
جناية المدبر وان كثرت لا توجب الا قيمة واحدة على المولى فاذا
جنى جنايتين كان لكل واحد منهما نصفها فتبين انه دفع النصف الى
الاول بغير حق بخلاف ما اذا دفع بقضاء لانه مجبور عليه وعلى هذا
الوصي اذا قضى دين الميت ثم ظهر غريم آخر بغير الوصي يرجع على
الاول ان كان بغير قضاء وان كان بقضاء لا يضمن قال دين بين رجلين اجل
احدهما نصيبه منه لا يصح عنده خلافا لهما وقد مر في كتاب الشركة
قال اذا اسلم دراهم معدودة في كر حنطة الى اجل ثم اصطلحا بعد

زمان على أن زيادة المسلم إليه نصف كر حنطة إلى آخره لكن الأجل لم يجز
بالإجماع لأنها لو جازت لتطلب بيانه أنها لو جازت خرج بعض رأس
المال عن ذلك السلم حتى يجعل بإزاء هذه الزيادة فصار دينا على المسلم إليه
فصار كأنه أسلم دينا في الحنطة ثم إذا لم يجز فعلى المسلم إليه أن يرد مثل
رأس المال إلى رب السلم وعليه كر تام عنده وقالا رحمهما الله لا يرد شيئا عليه
كر تام لهما أن إخراج بعض رأس المال عن السلم كان حكما للزيادة وأنهما بعض
فبقي على حاله له أنهما قصدا شيئين إخراج بعض رأس المال عن السلم وإ[...]
في هذه الزيادة ولا إخراج لم يصح لمانع ولا مانع من الإخراج فيصح قال إذا
غصب عبدا فمات عنده وصالح مولاه على أكثر من قيمته بدراهم أو دنانير
جاز وقالا رحمهما الله لا يجوز لهما أن الواجب مقدر بالقيمة فكان الزيادة عليه
ربوا له أن هذا بدل عن العبد لأنه يقدر بضمانه [...] بعد الفقدان ولا ربوا
بين العبد والدراهم قال إذا باع عبده من إنسان ثم باعه المشتري من آخر ثم
[...] ثم اطلع على عيب فرجع بالنقصان على بائعه فلا يرجع بائعه على
بائعه وقد مر مسألة في كتاب القسمة والدعوى قال إذا اشترى طعاما
فوجد به عيبا فصالحه على أن زاده طعاما من جنسه إلى أجل كان يجعل الكيل
غير منقود فتفرقه في المجلس لا يجوز بناء على أن بعض الدراهم بعضه مقابله
الطعام الثاني وهو مؤجل فكان سلما وإعلام قدر رأس المال شرطا عنده
وعندهما لا وقد مر في البيوع ثم قول أبي يوسف على خلاف قول صاحبيه رحمه الله

قال إذا كان له على رجل ألف درهم فقال أبرأتك عن خمسمائة أو حططت عنك
خمسمائة على أن تعطيني الباقي ولم يوقت وقتا فأعطى الباقي في هذا اليوم أو
لم يعطه برئ عن خمسمائة لأن الإبراء مطلق ولو قال أبرأتك عن خمسمائة على أن
تعطيني الباقي اليوم فأعطاه اليوم خمسمائة برئ بالإجماع وكذا لو لم يعطه
عند أبي يوسف رحمه الله وقالا رحمهما الله لا يبرأ إذا لم يعطه له أنه لو لم يوقته
كان الحكم ما ذكرنا فكذا هذا لهما أنه علق الإبراء بشرط من عوض فيه ولم يوجد ولو
قال بعد قوله على أن تعطيني اليوم الباقي فإن لم تعطه فالألف عليك فلم يعطه اليوم
فالألف عليه بالإجماع ولو قال صالحتك في هذا كله فهو على هذه الوجوه أيضا
ولو قال إن أديت إلي خمسمائة أو متى أديت فأنت بريء من الباقي فأدى لا يبرأ
لأن تعليق البراءة بالشرط باطل ثم قول محمد على خلاف قول صاحبيه رحمهم الله قال إذا قال
المودع الوديعة عندي وقال رب المال استهلكتها ثم صالحه على مال يجوز وكذا
وكذا لو قال دفعتها إليك وقالا رحمهما الله لا يجوز له أن الصلح لقطع الخصومة
وقد تحققت الخصومة هاهنا بالموافقة إلى القاضي ويحلفه عليه لهما أن المودع
أمين فهو مصدق على ما قال فصار كما لو قامت البينة على الرد والهلاك
ثم قول أبي يوسف على خلاف قول محمد ولا قول فيه لأبي حنيفة رحمهم الله عليهم قال إذا
صالحه على خدمة عبده سنة أو سكنى داره أو زراعة أرضه أو لبس ثوبه
أو ركوب دابته مدة معلومة ثم هلك عن المدعي أو المدعى عليه أو محل المنفعة
قبل الاستيفاء أو هلك المدعى عليه لا يبطل الصلح والمدعي يستوفيه ولو مات

إذا صالح المدعي عن الألف
المدعى على خدمة عبد
المدعى عليه أو سكنى داره

المدعي لا يبطل ايضا في خدمة العبد وسكنى الدار وزراعة الارض والوارث يقوم
مقامه اما في ركوب الدابة ولبس الثوب يبطل وقال محمد رحمه الله يبطل الصلح في
الكل وهو القياس ولو كان بعد استيفاء البعض ينقص بقدر ما بقي كالاجارة
وما قاله ابو يوسف رحمه الله استحسان لمحمد رحمه الله انه نوع اجارة لانه وارد
على المنفعة ولهذا لا يجوز الا موقتا والاجارة تبطل بهذه الاسباب ولابي
يوسف رحمه الله ان الصلح قطع الخصومة والوارث يقوم مقام المورث في
الخصومة فكذا هو قطعها الا ان الركوب واللبس يتحرز الوارث عن استيفائها
لان الناس يتفاوتون فيه والحاكم يحترز الوارث واما اذا هلك محل
المنافع فهو على وجوه اما ان قتله اجنبي او المدعي او المدعى عليه او مات
بنفسه او اعتقه المدعي او المدعى عليه او باعه احدهما اما اذا قتله
اجنبي فعند محمد رحمه الله يبطل الصلح كما تبطل الاجارة لما مر وعند ابي يوسف
رحمه الله لا يبطل كما لا يبطل البيع ولو وجد من القاتل قيمته فيشتري بها
عبدا آخر للمدعي ان شاء رضي بخدمته وان شاء نقض الصلح لانه تغير
عليه كما في البيع ولو قتله المدعى عليه يبطل بالاجماع وعند محمد رحمه الله
يبطل كما يبطل الاجارة وعند ابي يوسف رحمه الله يبطل كما يبطل البيع بقتل
البائع قبل القبض ولو قتله المدعي غرم قيمته ثم ينتقض الصلح عند محمد
رحمه الله ولا ينتقض عند ابي يوسف رحمه الله ويشتري بها عبدا آخر ثم يخير
او يقال يتخير لانه تغير ويجوز ان يقال لا يتخير لانه تغير بفعله ولو مات

العبد يبطل بالاجماع كالاجارة عند محمد رحمه الله وكالبيع عند ابي يوسف رحمه الله
ولو اعتقه اعتقه المدعى عليه جاز عتقه لانه ملكه ويبطل الصلح ولو
اعتقه المدعي لا يجوز لانه لا يملكه وكذلك بيع المدعي لا يصح لهذا واما
بيع المدعى عليه لا يجوز عند ابي يوسف رحمه الله لانه قد باعه مع المصالح
نحو المنفعة وعند محمد رحمه الله يجوز بعذر كما في الاجارة وكذلك
الجواب في السكنى اذا انهدمت الدار او هدم احدهما او غيرهما وكذا
سائر الاعيان على هذا الوجوه قال ولو صالحه على خدمة عبده سنة وسلمه ثم استأ
جره جاز لانه كالبيع عنده وعند محمد رحمه الله لا يجوز لانه كالمستأجر عبده قال
رجل ادعى في شاة فصالحه على صوفها على ان يجزه للحال جاز وقال محمد
رحمه الله لا يجوز له انه لا يجوز بيعه فلا يصح الصلح عليه كاللبن والولد ولابي
يوسف رحمه الله انه صالح على اخذ بعض حقه وترك بعضه وهو ظاهر بخلاف اللبن
والولد لانه باطن ولو صالحه على صوف شاة اخرى لا يجوز لانه ليس بعض حقه
قال رجلان لهما على رجل الف درهم من ثمن شيء عليه فالمف احدهما عليه متاعا
فصار قصاصا بحصته ليس للشريك ان يرجع عليه بنصفه وعند محمد رحمه الله
له ذلك لهما ان بالافساد ملك العين فصار كانه قبض ولابي يوسف رحمه الله انه لم يصل
اليه بهذا الفعل حال فلا يرجع عليه شريكه كما اذا جنى عليه جناية توجب الارش
وصار قصاصا قال اذا اشترى دابة فلم يقبضها حتى صالح البائع على ان ابرأه
من كل عيب بها لم يحدث بها عيب ثم لم يكن للمشتري ان يردها وقال محمد رحمه الله

له ذلك لان الصلح لو ساوى هذا العيب كان معلقا بالخطر وانه لا
يجوز كالتعليق بقدوم فلان وعن ابي يوسف رحمه الله ان العيب الحادث قبل القبض
له حكم الموجود عند العقد حتى كان له حق الرد به وقد حل في المراة كالموجود
عند البيع مسألة رجل له على رجل مائة درهم ومائة دينار فصالحه من
ذلك على مائة درهم وعشرة دراهم على ان ينقده خمسين درهما وخمسين
الى اجل فالنقد خمسين قبل التفرق جاز وقال محمد رحمه الله لا يجوز له انه لما
اجله في الخمسين صار التاجيل شرطا في الصرف فافسده كما لو باع عشرة
دنانير بدرهم على ان يؤخر عنه دينارا وعن ابي يوسف رحمه الله ان المقبوض
يجعل من الصرف وغيره وليس هذا شرطا الا انه لم يذكر لفظ الشرط حتى لو قال
على ان الخمسين الى اجل كان الصرف باطلا مسألة اذا قال المسلمان للذمي اذا
اسلمت فانت الحكم بيننا فاسلم لم يجز حكمه وكذا لو قالا اذا اهل
الهلال او اذا قدم فلان وما اشبه ذلك وقال محمد رحمه الله يصير حكما عند وجود
الشرط له ان هذا نوع تفويض فيصح تعليقه بالشرط كالتوكيل وتقليد
القضاء فان السلطان اذا قال لرجل اذا قدمت بلد كذا فانت قاضي
بغداد فقدم كان قاضيا ولابي يوسف رحمه الله ان التحكيم صلح بينهما وتعليق
الصلح بالاخطار لا يجوز كما اذا قال اذا جاء غد فقد صالحتك على كذا بخلاف
تولية القضاء ليس بصلح مسألة ذكر كل واحد من اصحابنا الثلاثة رحمهم الله مسألة
يقول على حدة بخلاف ما قاله ابو حنيفة رحمه الله او اصحابه على هذين العبدين قال

لو كان موجودا وقت العقد الا ... اذا اشترط المراة ... فكذا هنا

فالمحض

وقد ... عليهم ... واتفق عليهم ... من حادثة ... جعفر ولد ... جعفر ... عبد الله بن ...

فاذا احدهما حر قبله العبد الاخر وقال ابو يوسف رحمه الله له العبد وقيمة
الحر لو كان عبدا وقال محمد رحمه الله له العبد وتمام ارشه من الدراهم
وهو مسألة من النكاح مسألة قول الشافعي خلافا لاصحابنا رحمهم الله قال
الصلح على الانكار باطل وعندنا جائز له قوله صلى الله عليه وسلم كل صلح جائز
بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وهذا كذلك لانه اخذ
المال بغير حق في زعم المدعى عليه وكان رشوة وهو باطل لنا قوله تعالى
والصلح خير على العموم ولانه اخذ المال بطريق العوض في حق المدعي وبذل
المال لدفع الشغب في حق المدعى عليه وكذلك جائز كتاب
الرهن فما قول ابي حنيفة على خلاف قول صاحبيه رحمهم الله مسألة اذا رهن
عبدين رجلين بينهما بقسم فوضع احدهما على يد الاخر فهلك ضمن
الرافع نصفه خلافا لهما وقد حققنا هذا في المودع عند كتاب الوديعة
مسألة العدل الذي يوضع الرهن على يديه لو كان صغيرا او كبيرا لا
يعقل لم يكن رهنا بالاجماع لانه لا يصح قبضه وبه يصير رهنا
ولو سلطه على بيعه فكبر وعقل وباعه لا يجوز وهو القياس وقالا
يجوز استحسانا لانهما انما امراه ببيعه في المستانف ولا يشترط
قدرته للحال بل عند الامتثال وقد وجد له ان الامر حين وجد وهو
غير قادر وعن اهل فبطل الامر كما بطل الرهن مسألة عبد رهن
بالف وقيمته الف فقتل رجل خطأ فان شاء الراهن والمرتهن دفعاه

وصحة الصلح الذي ... لا يجوز ... بعد الصلح ... الزوج ... على ... الا اذا كان ... اجنبيا ... الراهن

ولا ينفرد احدهما به لانه مملوك احدهما وهو مشغول بحق الآخر فان
فالفدا عليهما نصفان والدين على حاله فان فدى احدهما فان كان الراهن هو
الذي فدى يرجع على المرتهن بنصفه حاضرا كان المرتهن او غائبا وان
فدى المرتهن والراهن حاضر لم يرجع عليه بالاجماع وان كان غائبا رجع
عليه بالنصف عنده وقالا رحمهما الله لا يرجع بشيء لانه غير مضطر فيه
لانه لا يتوى حقه حتى يتوى الرهن لو اما به من الرهن وكان متبرعا وصار
كما لو كان الراهن حاضرا له ان فدا الراهن لانه حبوه ... وجه لانه
لا يصل اليه ما ضمنه الا بفدا ولهذا يثبت له حق حبسه فلا يكون متبرعا
فيرجع بخلاف حال الحضرة لانه يمكنه رفع الامر الى القاضي ليجبره
على فدا الامانة بخلاف المرتهن لان القاضي لا يجبره فيضطر الراهن الله
قال اذا رهن قلب فضة وزنه عشرة وقيمته اقل من عشرة فهلك
عنده هلك بكل الدين لان المرتهن يعتد به ولا وجه ان يهلك بقيمته
لانه يؤدي الى ... فوجب العمل بما قلنا تحرزا عنه لانه ان رهنا مضمونه
الا بيقينها وفي حقيقته الاستيفا المعتبر هو الوزن دون القيمة فان
من له على آخر دراهم جياد فقبض الزيوف فهلكت عنده صار مستوفيا
جيده فكذا هذا قال اعير المتاع ... احد الشيا لانسان
ليرهنه بدينه جاز وقالا رحمهما الله لا يجوز وهو نظير اختلافهم في
كفالة احدهما بمال الآخر لانه تبرع ابتدا معاوضة واستيفا انتهاء
وقد مر في كتاب الشركة

وقالا على المرتهن قيمته
الذهب ويكون رهنا
عنده بكل الدين
فيما الثمن او وجه لا
يهلك بكل الدين صح

333

قال العبد المرهون اذا جنى على المرتهن او على ماله ولا فضل في قيمته لم يجب
شيء للمرتهن وقالا يجب فيما لان العبد ملك الغير وصار كجناية عبد الوديعة
على المودع له ان العبد كله مشغول بالدين وهو كالمالك في حكم الجناية
ثم كان حاصل الضمان عليه ولجنايته على المالك هدر كالجناية على الراهن
باب ـــ قول ابي يوسف على خلاف قول صاحبيه رحمهم الله
قال اذا اتفق الراهن والمرتهن على الزيادة في الدين على الرهن يجوز وقالا لا يجوز
وصورته لزيد للمرتهن على الراهن دين آخر فجعلا الرهن بالاول رهنا بهذا
مع الاول له ان الزيادة على الرهن في الدين جائز عندنا فكذا الزيادة على الدين
في الرهن اعتبارا لاحد العوضين بالآخر كالثمن والمثمن في البيع لهما ان الزيادة في
الدين توجب الشيوع في الرهن كأن بعضه يصير بالدين الثاني والنقض بالاول
وذلك مانع جواز الرهن بخلاف شيوع الدين وهذا لو رهن بعض الدين يجوز
قال لو ادعى الرهن الواحد رجلان كل واحد منهما يدعي انه له رهنه
بالف وقبضه والرهن واحد قد مات ولم يؤرخا والرهن في ايديهما الا انقضى بالرهن
والعين بين الغرما بالحصص وهو القياس وقالا يقضي لكل واحد منهما بنصفه
شائع في نصف دينهما استحسانا له انه لا يمكن القضاء بالكل لكل
واحد منهما لاجل التعارض ولا القضاء بالكل منهما الا ان البينة ما قامت على
ولا القضاء لكل واحد منهما بالنصف لانه مشاع فصار كما لو كان الراهن حيا
لهما ان المقصود من الرهن بعد الموت كون المرتهن احق به من سائر الغرما
لا الحبس والشائع يحتمل لهذا فيقضي بخلاف حالة الحياة لان المقصود هو الحبس

نظيره دعوى رجلين نكاح امرأة بعد موتها يصح لاجل الميراث الذي هو
المقصود وحالة الحياة لا يصح لان المقصود هو الحل قال — اذا دفع
الى الطالب شيئا وقال امسكه الى ان اعطيك حقك فهو وديعة لا رهن
وقال ابو حنيفة رحمه الله في الجامع الصغير هو رهن وقول محمد ظاهر
له لان الامر بالامساك للغير يحتمل الحبس ويحتمل الحفظ فلا يثبت الرهن
بالشك فيهما لان الاخر كالاول وهو قوله حتى اعطيك حقك دليل ارادة
الرهن فصار كقوله امسك بحقك قال — قوله
محمد على خلاف قول صاحبيه رحمهم الله قال — اذا رهن عند رجل مائة
شاة بالف كل شاة بعشرة ثم هلك بعضها لم يكن له ان يفتك شيئا منها
حتى يوفي المال كله في ظاهر الرواية وقال في الزيادات اذا اوفى عشرة
دراهم فله اخذ شاة وهو قول محمد له ان كل شاة محبوسة بعشرة ولهذا
لو هلكت واحدة هلكت بعشرة فليس للمرتهن ان يحبسها باكثر من عشرة
وجه ظاهر الرواية ان العقد واحد وان سمى لكل واحد شيئا ولهذا
لو قبل العقد في البعض دون البعض لا يصح كما في البيع وكان الكل محبوسا
بالكل فلا يملك اخذ البعض دون البعض قال — اذا رهن قلب
فضة وزنه عشرة بعشرة فانكسر عند المرتهن فالراهن بالخيار ان شاء افتكه
وان شاء جعله بالدين وقالا يضمن المرتهن قيمته من الذهب ويكون
رهنا مكانه والمكسور له بالضمان وهو ان يشاء الراهن ان يفتكه ناقصا
بجميع الدين له ان الرهن انعقد ليصير الرهن هالكا بالدين في المرتهن

مستوفيا لذلك من المالية وضعه في الشافي كل وجه ولم يتعين موجبه حتى
للقيمة وكان ما قلنا اولى لهما ان هذا القبض لم ينعقد لملك المرتهن
الرهن فان عند الهلاك لا يصير مالكا له فلا يملك جعله سببا لملك المرتهن
بالدين فلا يصار اليه تملكه بقيمته العين اذ هذا الضمان ضمان يملك العين
والضمان يملك بقيمتها قال — اذا رهن عبدا قيمته الف فقتله
عبد قيمته مائة فدفع به قام مقامه ويفتكه بكل الدين عندنا ثم عند محمد
ان شاء الراهن افتكه بالالف وان شاء تركه على المرتهن بالدين وقال الائمة
الراهن على افتكاكه بالدين كله له انه تغير ضمان المرتهن فاوجب
التخيير كالمبيع في يد البائع اذا قتله عبد اقل من قيمته منه ودفع به
وهو يرى جواز جعله بالدين على ما مر لهما ان الثاني قام مقام الاول
لحما ودما فصار كانه نقص سعره الى مائة ولانهما لا يجوزان جعله بالدين
لما مر بالاستقلال قال — قول ابي يوسف على خلاف قول
محمد والقول لابي حنيفة رحمهم الله قال اذا كان الراهن واحدا والمرتهن
اثنان فقال احد المرتهنين ارتهنت انا وصاحبي هذا الثوب منك بمائة درهم
واقام البينة على ذلك وجحد المرتهن الاخر والثوب في ايديهما والراهن
يجحد لا يقضى بالرهن للواحد منهما ويرد الرهن على الراهن وقال محمد رحمه الله
يقضى بالرهن للمدعي ويوضع على يده ويد عدل فاذا اقضى الراهن نصيب
المدعي من الدين اخذ الرهن فان هلك الثوب عنده هلك بنصيبه وذلك
محسوب ان كان قيمته وفيه قول ابي حنيفة مع قول ابي يوسف لمحمد انه

دعوى المدعي لا بطل بانكار صاحبه فثبت كل الرهن في حق المدعي لا في حق
حق المنكر فلم يكن هذا رهن المشاع فثبت عملا بالبينة لابي يوسف
ان دعواه الرهن في حق صاحبه لم يصح لعدم الولاية ولو صح في حق نفسه
وهو في حق نفسه لا يدعي الكل بل يدعي الكل له ولغيره وكان مشاعا فلم
يمكن القضاء به كما اذا كان المرتهن واحدا والراهن اثنين وقامت البينة
على احدهما وحلف الاخر قال رجلان لكل واحد منهما على رجل الف
درهم فاقاما البينة انه رهنه له عبدا وقبضاه ثم قال احد المرتهنين ان الرهن الذي
الذي ادعينا على فلان باطل وكان الرهن في ايدينا تلجئة وانكر صاحبه يبطل الرهن
وقال محمد لا يبطل وهو قول ابي حنيفة ذكره في رواية هشام وهي كالمسئلة الاولى
قال حربي مستامن رهن رهنا بدين عليه عند مسلم او ذمي او مستامن
في دار الاسلام ثم لحق بدار الحرب وظهر المسلمون عليهم واسروه صار الرهن ملكا
للمرتهن بدينه وقال محمد هو رهن بحاله يبيعه الحاكم ويستوفي دينه فان فضل من ثمنه شيء فهو لمن
اسره لانه اقرب الناس اليه وعن ابي حنيفة فيها روايتان له لان الاسر
كالموت وبالموت لا يبطل الرهن فكذا هذا لابي يوسف ان المرتهن مستولى عليه
وسبق ذلك استيلاء الغزاة فكان اولى به بخلاف المودع والمستعير لانهما
امينان لا مستوليان بل يحفظان ما لغيرهما كل واحد
ومن اصحابنا الثلاثة فيه قول على حدة قال ابو حنيفة اذا ارتهن قلب فضة
وزنه عشرة بعشرة دراهم وقيمته لجودته وصياغته اثنا عشر فانكسر عنده
يغرم جميع قيمته ذهبا ويكون رهنا بالدين وقال ابو يوسف يغرم خمسة اسداسه

قيمته من الذهب ويكون مع سدس القلب رهنا وقال محمد ان كان النقصان
قدر الثلث او اقل ذهب منه بحسابه وان كان اكثر من درهم فان شاء الراهن
جعله بالدين وان شاء افتكه وهنا اختلاف في اختلاف واحدها ان عند ابي حنيفة
وابي يوسف الهلاك بالدين والانكسار بالقيمة لا بالدين وعند محمد اذا كان
الهلاك بالدين فالانكسار بالدين وان كان الهلاك بالقيمة فالانكسار بالقيمة
والدلائل مذكورة في باب محمد رحمه الله واختلاف اخر ان عند ابي حنيفة رحمه الله ان كان
الوزن مضمونا فالصياغة كذلك تبعا له حتى لو كان الوزن مثل الدين وقيمة الصياغة
اكثر جميع قيمته وعند ابي يوسف الصياغة كمال قائم والضمان فيهما جميعا
وعند محمد نصرف الضمان الى الوزن والصياغة الى الصياغة [illegible]
تابعة للرهن والصياغة تابعة للوزن فيصرف التابع الى التابع والاصل الى الاصل
لابي يوسف ان الصياغة مال متقوم ولهذا قلنا ان المريض مرض الموت
اذا باع ابريق فضة لرجل وزنه مائة وقيمته لصياغته مائتان كمائة اعتبر من
الثلث كما لو تبرع بالعين لابي حنيفة ان الصياغة لا قيمة لها على الانفراد
الا ترى ان من كسر ابريق فضة لرجل لم يكن له الا ان يمسك العين ويضمنه قيمة
الصياغة واذا لم يكن لها قيمة بالانفراد جعلت تابعة للوزن لانه الاصل والمعتبر
في المقصود [illegible] قال ولو كان الوزن اثني عشر والقيمة
ثلثة عشر والدين عشرة فانكسر عند المرتهن فعند ابي حنيفة ان شاء افتكه
ناقصا بجميع الدين وان شاء ضمن المرتهن جملة اسداس قيمته ويكون تلك القيمة
مع سدس القلب رهنا لان المعتبر وزنه عنده وهي اثنا عشر والمضمون منها عشرة

وبقي خمسة اسداسه وعند ابي يوسف يغرم عشرة اجزاء من ثلاثة عشر جزءا له
لتغير الضمان في الجملة في الصياغة كغيرها ما كان قائما عنده وعند محمد رحمه الله ان كان
النقصان درهما او اقل اجبر على افتكاكه وان كان اكثر من درهم فهو بالخيار ان شاء
افتكه بجميع الدين وان شاء جعل خمسة اسداسه بالدين واخذ السدس لما قد

مسألة ـــــ ما قاله زفر خلافا لقول علمائنا الثلاثة قال

المرتهن اذا ابرأ الراهن عن الدين او وهبه له والعبد الرهن في يده فهلك يضمن
قيمته وهو القياس وعندنا لا يضمن وهو استحسان له ان المرتهن صار قابضا
للدين بقبض الرهن وبالابراء والهبة سقط الدين فظهر انه استوفى الدين ولا
دين فيرده كما لو كان هكذا الهبة وقضاء الدين لنا ان الدين بالابراء والهبة
صار كان لم يكن لان الدين انما اخذ حكم الوجود لعرضية القضاء فاذا عدم وبطلت
واذا بطل الدين بطل الرهن فلم يكن هذا قبض استيفاء فلا يكون مضمونا بخلاف
قضاء الدين لانه صار موجودا او صار قبض استيفاء قال ـــــ رجل رهن عبدا
بالف عليه فقضى رجل ذلك الدين تطوعا ثم هلك الرهن عند المرتهن هلك
بالدين ويرجع الراهن بالدين على المرتهن وعلى هذا الخلاف لو اشترى عبدا فتطوع
رجل باداء ثمنه ثم رد العبد بعيب يرجع على البائع بالثمن وعلى هذا
من تطوع بالمهر عن امرأة غيره ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها يرجع
عليها بنصف ذلك وعندنا المتطوع هو الذي يأخذ ما ادى من القابض في
هذه المواضع له ان المتطوع قضى عن غيره فصار كقضائه هو او صار كما
لو قضى بامره هو لنا انه لم يملكه المؤدى عنه ونشير ان المتطوع ادى

دينا غير واجب فيرجع الى ما ادى عليه بخلاف ما اذا ادى بامرهم لانه يرجع
عليهم بما ادى فملكوه بالضمان قال ـــــ اذا زاد الراهن رهنا آخر بالدين
من الاول ورضي المرتهن لم يجز وعندنا يكون له انه جعل الزيادة بعض الدين
ولو جعلها بكل الدين لا يجوز فانه اذا رهن عينا بدين ثم جاء بعين اخرى
وقال خذ هذا رهنا مكان الاول لم يكن الثاني رهنا الى ان يرد الاول على
الراهن فكذا اذا جعله بعض الدين لنا انه جعل الثاني مع الاول رهنا
بالدين كانه رهنهما جميعا في الابتداء لما عرف ان الزيادة في الثمن والمثمن بخلاف
الزيادة في الدين على الرهن لما مر في باب ابي يوسف قال ـــــ اذا اتلف
العبد الرهن وجعل بالدين ثم عاد لم يعد رهنا بل يكون ملكا للمرتهن وعندنا
يعود رهنا له انه ملكه بالدين فصار كالمغصوب لنا ان الرهن لا يملك
بالدين بل يتم بقبضه للاستيفاء وجه وتم عند الهلاك وقد ظهر انه لم يهلك
فبقي محبوسا بالدين قال ـــــ العبد المرهون اذا كانت قيمته الفا فقتله
عبد قيمته مائة ودفع به والدين الف يسقط تسعمائة من الدين وعندنا
لا يسقط عنه شيء له انه هلك كله ثم عاد بهذا القدر فصار كالشاة
الميتة اذا دبغ جلدها يعود الدين بقدره لنا ما مر في باب محمد رحمه الله

مسألة ـــــ ما قاله الشافعي خلافا لقول علمائنا رحمهم الله

قال الشافعي رحمه الله حكم الرهن صيرورة المرتهن احق بثمنه عند البيع
وحق المطالبة ببيعه وعندنا ملك اليد والحبس بجهة الاستيفاء يدا في الحال
على وجه يصير حقيقة الاستيفاء عند الهلاك فيسقط الدين بهلاكه له

مقابلتنا

لان الرهن شرع وثيقة بالدين فيصار كالكفالة والكفالة لا تسقط الدين ولا
يصير مستوفيا له لكنه يلزم ايفاء الدين من ذمة الكفيل كما يلزم ايفاؤه
من ذمة الاصيل فلذا هنا لا يصير ملكا ومحبوسا للمرتهن لكن يلزم ايفاء الدين
من عينه تحقيقا لمعنى الوثيقة ولنا ان الرهن ينبئ عن الحبس واللزوم لغة
فيجب جعله حكما للرهن ولا يصير الحبس واللزوم حكما ملازما للرهن الا
باثبات ملك اليد للحبس واليد يثبت له حكما ملك اليد والحبس وهذا اليد
تثبت جهة استيفاء الدين تحقيقا لمعنى الوثيقة على ما عرف واذا صار مستوفيا
دينه بعد الهلاك لا يمكن استيفاؤه لانه يؤدي الى الاستيفاء
من حيث ملك اليد مكررا على ما عرف ويبتني على هذا مسائل منها ان الرهن
امانة عنده واذا هلك لا يسقط الدين وعندنا يسقط لما مر ومنها
ان حكم الرهن لا يسري الى الولد لان تعيين عين لقضاء الدين لا يوجب تعيين
عين آخر وعندنا يسري لانه صفة شرعية للام فيسري الى الولد كملك الرقبة
ومنها ان رهن المشاع يجوز عنده لان المشاع قابل للبيع واستيفاء الدين
من ثمنه وعندنا لا يجوز لان ملك الحبس يقتضي تصور الحبس وحبس المشاع
وحده لا يتحقق ومنها ان الراهن يملك استرداده لانه ملكه وتعيينه
لقضاء الدين من عينه لا يبطل باسترداده وعندنا لا يملك الراهن ابطال ملك
اليد والحبس عليه ومنها ان للراهن ان ينتفع بالمرهون وشرب لبنها عنده
لانه باقي على ملكه وعندنا ليس له ذلك لان فيه ابطال ملك اليد عليه قال
الراهن اذا اعتق المرهون بطل اعتاقه وعندنا ينفذ ويضمن قيمته ان كان

له ان
موسرا ويكون رهنا مكانه وان كان معسرا استسعى العبد في قيمته
من اعتاق لاني عن الغير ما لا تطاق فلا ينفذ كبيع الراهن المرهون ولنا انه اعتق
ملك نفسه لان حكم الرهن ملك اليد فبقي ملك الرقبة له ومن اعتاق يصادف ملكه
الرقبة الا انه يبطل حق المرتهن ههنا وشرعا فلا يمنع نفاذه بل يجب جبر حقه
بالضمان وقد عرف في موضعه باب جوابات مالك
قال فيما ان عدم الرهن زوائد الرهن لا يدخل في الرهن قال رحمه الله
اذا امسك الرهن عند المرتهن وادعى هلاكه ولم يقم عليه بينة فعليه قيمته
لانه امانة عنده ومن يصير اذا ادعى هلاك الامانة عنده ولم يهلك معه شيء آخر من
ماله لم يصدق وعليه قيمته لما مر في الوديعة وعندنا اذا كان فيه وفاء
بالدين يسقط الدين وقد مر في باب التي كتاب المضاربة
باب قال ابو حنيفة على خلاف قول صاحبيه قال اذا اشترى بالف المضاربة
بالف ومن كان راس المال واستقرض مائة درهم فاستكرى بها دوابه وكان قيل له
اعمل فيه برايك او لم يقل فحملها الى مصر فله ان يبيعها مرابحة على الف ومائة
لانها قامت عليه بذلك فان باعها بالفين كانت عشرة اسهم من ذلك حصة المضاربة
على شرطها وسهم واحد للمضارب والكراء من ماله خاصة ولا يبيعها مرابحة
على الف لا غير والثمن كله على المضاربة فيهما لانه متطوع بالكراء لانه فعل الغير
اذن فصار كالكراء الاجنبي وذا لانه يضمن بالاجماع فلذا هذا له انه
استقرضه لنفسه لان المأمور بالاستقراض يصير مستقرضا لنفسه وكانت
حصته ذلك الثمن له خاصة باب قول ابي يوسف على خلاف قول محمد وقول ابي حنيفة رحمهم الله

قال اذا اقتسم رب المال والمضارب الربح واخذ رب المال راس ماله
ثم زاد رب المال له شيئا فالقياس ان يجوز وهو قول ابي يوسف وعند محمد
لا يجوز وهو الاستحسان له ان العقد لم يبق فلا تصح الزيادة فيه كالزيادة
في الاجر بعد تمام العمل ولابي يوسف ان المضارب لو زاد لرب المال
يجوز فكذا اذا زاد له رب المال قال لا تجوز المضاربة بالفلوس
في قول محمد كذا ذكر الاختلاف في كتاب المضاربة وروى الحسن عن ابي [illegible]
وعن ابي يوسف رحمهم الله انه لا يجوز وجه رواية عدم الجواز انها تقبل
الكساد فكانت كالعروض وجه الجواز انها تروج رواج الاثمان فيحكم لها
حكم الاثمان قال ولو دفع اليه الفا مضاربة بالنصف فعمل فيه
فربح فيها وربح الفا ثم اعطاه الفا اخرى مضاربة بالثلث فعمل
فيها فانه يخلط حصته من هذه الالف بالمضاربة الاولى ثم هلك منها الف
فالهلاك من ربح المال الاول وقال محمد الالف يهلك من ذلك كله بالحساب
حتى يكون اربعة اخماسه من المال الاول وخمسه من المال الثاني له ان
الربح تبع للمال الاول لا للمال الثاني فلا يمكن ان يصرف الهلاك الى راس المال
الثاني لانه تبع فيصرف الى الكل كما اذا كان المال الثاني مدفوعا الى غيره
ولابي يوسف ان الالف والخمسمائة كلها للعقد ومن الالف والخمسمائة
اصل ومن الالف تبع فاذا ورد الهلاك يصرف الى التبع ولو لم يهلك شيء
ذلك لكن يصرف الى الكل وربح الفا فخمس هذا الربح من المضاربة الثانية
والربع اخماسه من الاول بلا خلاف لانه يستحق سهما ولو كان ربح من الف عن [illegible]

عن ابي حنيفة

الى رجل آخر بالثلث فعمل فيها فانه يخلطها المال الاول لم يضمنا الاذن فيه
واذا هلك شيء من ذلك هلك على الحصة بلا خلاف لان الالف الربح لا تكون
تبعا للمال الثاني في حق غيره قال اذا استأجر رجلا عشرة اشهر
باجر معلوم ليشتري له البز جاز فان دفع اليه في هذه المدة مالا مضاربة
بالنصف فعمل وربح فيه المال كله لرب المال وله الاجر المشروط
وقال محمد له شرط المضاربة ولا اجر له ما دام يعمل بهذا المال ومن الاجارة لا تبطل
بالاجماع له انهما كانا جعلا بدل منافع العامل في هذه المدة ما سميا
من الاجر ومن الآن جعلا بدلها نصف الربح فيصح كما لو دفع اليه غير المستأجر مالا
مضاربة صحت على الشرط وسقط الاجر قدر مدة عمله للمضاربة ولابي يوسف
انه دفع الى من هو منافعه مملوكة له فلا يصح فصار كما لو دفع الى عبده
والاذن عليه وهذا لان المضاربة لا تفسخ الاجارة لان الاجارة اقوى
لانها لازمة والمضاربة ضرب توكيل وضوعه الانفع قال اذا دفع
اليه الف درهم مضاربة على انهما شريكان في الربح ولم يسم شيئا جاز ولذا
لو قال على ان للمضارب شركة في الربح فالربح بينهما سواء ولو قال على ان له
شركا فعند ابي يوسف هو كذلك وعند محمد لا يجوز لانه مجهول وقد مر قبل هذا
قال اذا فسدت المضاربة فللمضارب اذا عمل يجب اجر المثل لا يزاد على
المشروط ولا اجر له اذا لم يحصل فيه ربح عنده وقال محمد يجب ذلك بالغا ما بلغ
له انه لا يمكن تقديره بنصف الربح لانه مجهول جهالة فاحشة فبطلت التسمية
اصلا كما لو استأجر بكذا ولابي يوسف انه رضي به ولئن كان مجهولا بالحال فانه يعرض

والشرب في الربح على النصف والنصف

مسئلة
لا يصير معلوما عند حصول الفضل فيتقدر به ما قاله رحمه الله قال علماؤنا الثلاثة
ذلك إذا اختلف رب المال والمضارب فقال رب المال اذنت لك ان تعمل
بحانوت كذا على الخصوص وقد خالفت وقال المضارب لا بل اذنت لي على العموم
فالقول قول رب المال وعندنا القول قول المضارب له لأن الاذن
يستفاد من جهة رب المال فالقول قوله كما في الوكالة لنا لأن مبنى المضاربة
على العموم لأن المقصود هو الربح وذلك يحصل بالتصرف في عموم التجارات
والقول قول من يتمسك بالأصل مسئلة ولو اشترى رب المال
مال المضاربة من المضارب لا يجوز وعندنا يجوز له لأن المال ملكه في
حق التصرف وشرى الإنسان مال نفسه لا يجوز لنا أنه صار كالمملوك
ملكا للمضارب لأجل التصرف وهو كعبد المملوك لرب المال فلا يملك
رب المال ابطاله عليه فلهذا الشراء يجوز وصار كالمولى مع المكاتب مسئلة
المضارب إذا دفع إلى غيره مضاربة ولم يكن قال رب المال اعمل
فيه برأيك لم يضمن فإذا اسلم المال إليه ضمن وعندنا لا يضمن بنفس
الدفع ما لم يعمل فيه الثاني له أنه دفع ماله إلى غيره
بغير إذن لنا أنه كالإيداع قبل العمل وهو يملك الإيداع
بنفس المضاربة مسئلة المضارب إذا دفع المال
إلى رب المال مضاربة انفسخت الأولى وعندنا هي على المضاربة
له أن تصرفه فسخ الأولى له أن تصرفه يقع في ملك

وهذا
في ملك نفسه لنفسه لنا أنه عمل فيه بأمر المضارب فصار عمله كعمله
فلا نفسد له المضاربة مع رب المال لا يصح فصار إعانة وعملا له ولا يقال
بأن التخلية شرط فلم توجد لأنا نقول التخلية وجدت في الابتداء وبه يعد هذا
من المضاربة فلا يبطل بعد حتى لو أخذه بغير رضاه وعمل فيه انتقضت المضاربة
مسئلة ما قاله رحمه الله قال علماؤنا الثلاثة رحمة الله عليهم في مال المضاربة
إذا اشترى ما نهاه عن شرائه رب المال ثم باعه وتصرف فيه تصرفات
اجاز رب المال ذلك كله فالمال على المضاربة والربح والوضيعة على ما
شرطا وإن لم يجز يضمن المال والربح للمضارب لأنه كالغاصب وعنده لا أثر
لإجازته ويضمن المضمون كله لأنه لم يكن إجازة في الانتهاء كالإذن في
الابتداء لنا أنه فلو اشترى بغير إذنه نفذ على المضارب وجعل تصرفه بعد
ذلك في مال نفسه فلا يتوقف على إجازة غيره والمستبضع إذا خالف
فهو على هذا والله أعلم

كتاب المزارعة

مسئلة قول أبي حنيفة على قول صاحبيه رحمهم الله فإن المزارعة
والمعاملة فاسدتان وقالا رحمهما الله جائزتان وقال الشافعي رحمه الله المعاملة
جائزة والمزارعة فاسدة إلا تبعا للمعاملة لهما أن النبي عليه السلام دفع أراضي
خيبر إلى أهلها معاملة بالشطر وعن الخلفاء الراشدين وعن غيرهم من الصحابة
رضوان الله عليهم أجمعين أنهم أجازوا ذلك ولأنها تنعقد إجارة في
الابتداء وشركة في الانتهاء وبالناس حاجة إليها فيجوز كالمضاربة له أن

وحصل له

تخييل
حجة الرسول عليه السلام عامل أهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر أو زرع

النبي عم نهى عن المخابرة وعنه عم انه نهى عن المحاقلة وهما المزارعة لغة ورو
رافع بن خديج ان النبي عم في بستان لاستاجره لسي منه ولان جوازه لو كان بطريق الاجارة
لا بد لها من اشتراط اعلام المدة والبدل هاهنا معدوم او مجهول فلا يصح
لا اجارة واما الدفع الى اهل خيبر كان بطريق الصلح والمقاسمة قال اذا
كان البذر من قبل الارض وشرط ثلث الخارج لنفسه وثلثه للمزارع وثلثه لعبد
ماذون عليه دين للمزارع ولم يشترط العمل على العبد فالمشروط للعبد يكون
لرب الارض عند ابي حنيفة رحمه الله على قول من يجيز المزارعة وقالا هو للمزارع
بناء على ان المولى لا يملك كسب عبده المأذون فكان اشتراطه للعبد ولم يشترط
عمله كاشتراطه للاجنبي فلم يصح فبقي لمالك الارض وعندهما يملك فكان اشتراطا
للمزارع قال ولو شرط على المزارع انه ان زرعها في شهر كذا فله نصف الخارج
وان زرع في شهر كذا فله ثلثه صح الشرط الاول وفسد الثاني وقالا
صحا جميعا وهو كخياطة اليوم والغد وقد مر قال اذا قال رب الارض
شرطت لك النصف وقال المزارع بل شرطت لي نصف الخارج وزيادة عشرة
اقفزة وكان ذلك قبل العمل فالقول قول رب الارض لا يصح على قياس قولهم وقالا
القول قول المزارع ولو اقاما البينة فالبينة بينة المزارع بالاجماع وهو
قياس مسئلة السلم اذا اختلفا في الاجل فعندهما القول قول المنكر وان
كان فيه فساد العقد وعنده القول قول من يدعي عليه الصحة وقد مر في
البيوع قال ولو دفع الى رجلين على ان يزرعاها ببذرهما على ان لاحدهما

ارضا

واما المزارعة فاشتراط ... او العامل ... وذلك معدوم او مجهول ... فيفسد للخارج

المدفوع

كاشتراطه للاجنبي

لا مكان لزوم العمل عليه

اعلى رب الارض مائة درهم فالمزارعة في الكل فاسدة وعندهما فسدت في حق
من شرط له الدراهم خاصة وجازت في الاخر اما الفساد في النصيب الذي يشترط
له الدراهم ان رب الارض مؤاجر فكان هذا بيعا للبذر لانه يصير مشتريا
للبذر بهذه الدراهم فكان بيعا في مزارعة والصفقتان في صفقة واحدة
فاسدة ثم فساد البعض يوجب فساد الكل عنده خلافا لهما وقد مر
في البيوع وعلى هذا لو شرطوا ان الخارج بينهم اثلاثا ولرب الارض على
احدهما بعينه مائة درهم لانه شرط لرب الارض مع ثلث الخارج دراهم
وهو سبب لقطع الشركة على بعض الوجوه قال العشر في المزارعة على رب
الارض على قول من يجيز المزارعة عند ابي حنيفة رحمه الله سواء كان البذر منه او من
العامل وعندهما نصيب المزارع عليه لهما انه حصل على ملك المزارع له ان
نصفه له ونصفه حصل له بدله وهو منافع العامل كما في الاجارة
وقد مر في كتاب الزكوة في بابه قال المزارعة اذا فسدت فاشترط عشرين
قفيزا للعامل والباقي لرب الارض ان كان البذر من رب الارض فالخارج لرب الارض
والعشر عليه بالاجماع وان كان البذر من العامل فالخارج له والعشر عليه عندهما
وعنده على رب الارض لانه ما خرج من الارض ولو كان الفساد باشتراط
البذر عليهما فالخارج لهما والعشر في النصيبين عندهما وعنده كله على رب
الارض لان نصف الخارج له وفي النصف الاخر وجب له مثل الارض له قال اذا
غصب ارضا عشرية او خراجية فزرعها فالخارج للغاصب والعشر والخراج

عليه ان النقص للارض لان منفعتها حصل له وان نقصها دخل في العشر والخراج
على رب الارض قل الضمان او كثر عنده والضمان كالاجر وقال رحمهما الله الغرم على
الغاصب بكل حال كذا ذكر الفقيه ابو الليث السمرقندي رحمه الله عليه لانه في
الخارج والخراج على رب الارض ان كان الضمان مثل الخراج او اكثر كما في الاجارة
وفي ذلك احتياج وان كان دون ذلك وجب الخراج على الغاصب ولا ضمان عليه
للنقصان لان رب الارض لم ينتفع بها وهو خلاف ما اذا آجرها باجر قليل
الخراج عليه لانه تمكن من الانتفاع حيث امر غيره بالانتفاع بها فقال [redacted]
على خلاف قول محمد ولا فرق فيه لابي حنيفة رحمهم الله وقال [redacted] اذا كان البذر
والعمل من احدهما والارض والبقر من الآخر جاز وعند محمد رحمه الله لا يجوز لان هذا
استيجار الارض ببعض الخارج فيجوز ويجعل البقر تبعا كما يجوز جعله تبعا للعامل
لمحمد رحمه الله ان منفعة البقر جنس منفعة العامل لا من جنس منفعة الارض
فامكن جعله تبعا للعامل دون الارض فبقي هذا استيجار البقر ببعض الخارج
قصدا فلا يجوز قال اذا شرط الحصاد على المزارع فسدت المزارعة من ايهما كان
البذر وكذلك الدياس والتذرية والحمل الى منزله لان العرف عن ابي يوسف رحمه الله انه
اجاز شرط الحصاد على المزارع لانه متعارف فصار كشرط حفر البئر والعمل
على الخارج وجه ظاهر الرواية انه شرط عليه ما ليس من المزارعة لان عليه ان
يعمل ويحفظ الى ان يدرك فاذا ادرك فالباقي عليهما قال اذا تزوج امرأة
على ان يزرع المرأة ارضها بعينها للزوج هذه السنة فهو على ان الخارج بينهما

نصفان وشرطا البذر عليها او على الزوج او تزوجها على ان يزرع هو ارضها
ببذرها فالخارج بينهما نصفان جاز النكاح وفسدت المزارعة لانه نكاح فيه
مزارعة ومزارعة في نكاح والمزارعة تفسد بالشروط الفاسدة دون النكاح
فلو عمل العامل فيها فخرج زرع كثير فالخارج كله لرب البذر وعليه اجر مثل
الارض والعمل ثم ان كان العمل من المرأة والبذر منها فعند ابي يوسف رحمه الله يجب نصف اجر
المثل مهرها فيسقط عنها نصف اجر مثل الارض ويؤدي النصف الآخر وعند
محمد رحمه الله لها الاقل من مهر مثلها ومن جميع اجر مثل الارض حتى لو كان الاجر اقل من مهر
مثلها يسقط عنها كل الاجر لان الزوج بذل شيئا واحدا وهو منافع الارض
وهي بذلت شيئين نصف الخارج ومنافع بضعها فيقسم المنافع على قيمة الخارج
وقيمة منافع بضعها والخارج مجهول جهالة فاحشة فصار المهر مجهولا
جهالة فاحشة فيبطل التسمية فيجب مهر المثل ولابي يوسف رحمه الله ان الخارج وان
جهل لكن منافع البضع معلومة والشيء متى قوبل بمعلوم ومجهول انصرف كله
الى المعلوم لتعذر القسمة باعتبار القيمة ولوجود الاضافة اليهما على السواء كما
اذا اوصى بثلث ماله لفلان وللفقراء كان لفلان نصفه فكذا هذا ولو كان البذر
من الزوج فلها مهر المثل بلا خلاف لان الزوج جعل نصف الخارج مع منافع
بضعها ومنافع بدنها وهي مجهولة جهالة فاحشة وان كان الزوج هو
العامل في ارضها وان كان البذر منها فلها مهر المثل لانه جعل نصف الخارج بازاء
منافع بضعها ومنافع ارضها وجهالته فاحشة ولو كان البذر منها فعند ابي يوسف رحمه الله

نصف اجر مثل عمل الزوج مهرها فيسقط عنه نصف الاجر وعليها النصف وعنده
رحمه الله لها الاقل من مهر مثلها ومن اجر مثل عمل الزوج وللزوج عليها اجر مثله
فيتقاصان ثم ان الفصل ما حواه مالك رحمه الله قال واي المعاملة
انما يصح عنده اذا اشترط النفقات كلها على العامل لانه من تمام العمل يعدونا
عليه العمل وغيره انه وهو من الملك على المالك قال لا يجوز دفع الارض
مزارعة للابتغاء الكرم والاشجار وشرط التبعية عنده ان يكون الاصل
ضعيف النبع لانه يحقق التبعية وعند ابي حنيفة رضي الله عنه كلاهما
فاسدة وعندهما جائزة وقد عرفت ذلك

كتاب الشرب

باب قول ابي حنيفة على خلاف قول صاحبيه رحمهم الله تعالى قال لا حريم للنهر وقالا
رحمهما الله له حريم لهما ان النهر يحتاج اليه الحريم لانه لا بد من ملقى طينه وممر صاحبه
عليه لاصلاحه وله انه ملكه بالاحيا ولا احياء في النهر لا غير وما ذكر
من الحاجة قلنا يمكنه اخراج الطين الى موضع اخر ويمشي في بطنه لاصلاحه
بخلاف البئر لانه لا يمكنه ذلك فيه وعلى هذا لو كان نهر الرجل في ارض
رجل فاختلفا في مسناته فالقول قول صاحب الارض والمسناة له عنده
وقالا رحمهما الله هي لصاحب النهر لهما ما ذكرنا ان المسناة اشبه بملك صاحب
الارض وينتفع بها انتفاع الارض كالغرس والبنا وغيره فكان هو اولى به من
غيره ثم عنده ليس لصاحب الارض هدمها لما فيه من الاضرار لصاحب النهر
كالعلو مع السفل في البنا قال حريم بئر الناضح اربعون ذراعا وقالا
رحمهما الله ستون ذراعا

وليس للنهر حريم عنده

لهما قوله صلى الله عليه وسلم حريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا
ولان الحاجة الى الحريم ههنا اكثر ليسير الناقة فيه لعمق البئر وله ان الاحاديث
لما تعارضت فما روى عن النبي عليه السلام من حفر بئرا فله ما حولها اربعون ذراعا
من غير فصل ما اخذنا بالاقل لانه متيقن قال كرى النهر المشترك على
الشركاء من جاوز ارضه فقد سقط عنه وقالا رحمهما الله هو على كلهم لان كله
مشترك بينهم ولهذا لو بيعت ارض في اسفلها فالشفعة لهم جميعا ولان
اهل السفل شاركوا اهل الاعلى في كرى الاعلى لانه منتفع به فيشاركهم اهل
الاعلى في كرى الاسفل لانه مصبه وله ان الكرى للحاجة الى سقي الارض
ولم يبق له حاجة فانه اذا سقى ارضه ولم يجد سبيلا يسد فوهة هذا
النهر واما الشفعة فانما تثبت لهم لاشتراكهم في المفتح والله اعلم

كتاب الاشربة

قال ابو حنيفة على
خلاف قول صاحبيه رحمهم الله قال العصير لا يصير خمرا حتى يغلي ويشتد
ويقذف بالزبد وقالا رحمهما الله عليهما اذا غلا واشتد صار خمرا لهما انه صار
بعد العصير يسمى خمرا وقذفه بالزبد كمال الغليان وذلك لا يحتاج اليه له
فلا يشترط له الا احكام الخمر مقطوع بها والغليان امر مضطرب فاذا
قذف بالزبد زالت الشبهة فيثبت كل الاحكام قال يكون بيع
الباذق وكل شراب محرم سوى الخمر وقالا رحمهما الله لا يجوز لهما انه في معنى
الخمر فيسقط ماليته وله انه مال منتفع به بعافيته فيكون بيعه

وهذا هو القياس في الخمر إلا أنا تركنا القياس ثمة بالنص وفي أنفحة الميتة
طاهرة جامدة كانت أو ذائبة وكذا لبنها وقالا رحمهما الله هي نجسة
وإن كانت ذائبة لا ينتفع وإن كانت جامدة غُسلت وغُسلت وأكلت لهما أن
المحل تنجس بالموت فتنجس ما فيه وله أن الموت لم ينجس بذاته بل المتنجس
هي الوعاء والرطوبات وهذا لا يقبل ذلك ثم قول محمد على خلاف قول صاحبيه
رحمة الله عليهما قال المثلث ونبيذ التمر ونبيذ الزبيب قليلها وكثيرها حرام
وهو قول الشافعي رحمه الله وقالا رحمهما الله هي حلال طاهر لغير التلهي والتجبر
وعن أبي حنيفة رحمه الله هذا مما يجب اعتقاده في الدين كيلا تؤدي إلى
الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين له قوله صلى الله عليه وسلم ما أسكر كثيره
فالجرعة منه حرام ولأنه مسكر كالخمر فصار كالباذق والمنصف لهما ما
روي عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت وأبي بن كعب وابن مسعود
الأنصاري رضي الله عنهم أجمعين مثل مذهبنا وروي عن النبي عليه السلام أنه شرب
في غزوة تبوك لقوم يرفعون أي يدفعون فأمرهم أن يشربوا ولا يسكروا
وما رواه فالمسكر هو القدح الأخير ثم قول أبي حنيفة على خلاف قول أبي يوسف
ولا قول محمد رحمهم الله قال لا يبلغ التعزير أربعين سوطا وقال أبو يوسف
رحمه الله لا يبلغ ثمانين سوطا أصله قوله صلى الله عليه وسلم من بلغ حدا في غير
حد فهو من المعتدين إلا أن أبا يوسف رحمه الله اعتبر فيه الحد الكامل وهو
حد القذف في الأحرار وأبو حنيفة رحمه الله اعتبر حد العبيد لأنه في نفسه

حد كامل والذي ينقص عنه سوط في رواية وخمسة في رواية وقول محمد مع أبي
حنيفة رحمهما الله ومع أبي يوسف رحمة الله عليه في رواية كتاب الإكراه
ثم قول أبي حنيفة على خلاف قول صاحبيه رحمهم الله قال إذا أكره الولي أو المرأة
على تزوجها بمهر فيه غبن فاحش ثم زال الإكراه فرضيت هي دون الولي فله
حق الاعتراض وقالا رحمهما الله ليس له ذلك لهما أن المهر حقها ولو أسقطت
كله يسقط فهذا أولى وله أن تبليغ المهر إلى مهر المثل حق الأولياء لأنهم
يتعيرون ويتضررون بالنقصان فصار كعدم الكفاءة قال إذا قال لغيره
لأقتلنك أو لتلقين نفسك في النار أو من الجبل ولا ألقاها يحتمل لا ينجو لكن فيه
نوع خفة فإن شاء فعل وإن شاء لم يفعل وقالا رحمهما الله لا يفعل أصله مسألة
السير الكبير إذا وقع الحريق في السفينة وهو يعلم أنه لو صبر فيها
يحترق ولو ألقى نفسه في الماء غرق وقد ذكرناه ثمة ولو ألقى نفسه في
النار فاحترق يجب على المكره القصاص عنده لوجود الإكراه وعندهما لا
لأنه مختار وفي الإكراه لا يتحقق إلا من السلطان وقالا رحمة الله عليهما إذا
جاء من غير السلطان ما يجيء من السلطان فهو إكراه لهما أنه يتحقق الإكراه
حسا وله أنه يمكن دفعه غالبا فلا يعتبر وفي المكره على إعتاق نصف
عبده إذا أعتق كله هو مختار ولا ضمان على المكره وقالا رحمهما الله عليه
الضمان والمكره على إعتاق الكل إذا أعتق نصفه فله عليه ضمان نصفه
وقالا رحمة الله عليهما له ضمان الكل عليه وهي مسألة تجزي الإعتاق وقد عرف

فرع

نائب غير العراقي السلطان

باب قول أبي يوسف على خلاف قول صاحبيه رحمهما الله قال المكره على القتل إذا قتل
لا قصاص عليه ولا على المكره الدية في ماله وقالا رحمهما الله يجب القصاص على
المكره دون المكره له أن المكره مسبب والمكره مضطر ولا قصاص على المسبب وتجب
الدية بالسبب لهما أن القاتل هو المكره والمكره كالآلة وكان المكره قاتلا
وقد عرف تمامه في طريقة الخلاف قال لو أكره على قطع يده بحديدة
فقطع ثم المأمور قطع رجله بغير إكراه فمات من ذلك كله فعليهما الدية
وقالا رحمهما الله عليهما القصاص لأن من قطع اليد على الآمر الدية عنده فصار
نصف الأجر مالا وعندهما مات بفعلين أحدهما فعل المكره فصارا
قاتلين بما انفرد كل واحد من أصحابنا الثلاثة رحمة الله عليهم قال أبو حنيفة رحمه الله
تجب الدية على عاقلة المكره وعند أبي يوسف رحمه الله الدية على المكره وعند محمد
رحمه الله يجب على المكره القصاص أصله القتل بالمثقل وهذا في معناه فعنده
في المثقل تجب الدية على العاقلة فكذا هذا وعند محمد رحمه الله يجب فيه القصاص
فكذا هذا وعند أبي يوسف رحمه الله حصل بطريق الإكراه وإن كان موجبا
للقصاص فكان موجبه الدية عليه والله أعلم باب قول زفر خلافا لقول علمائنا رحمهم الله
قال زفر رحمه الله إذا قال لآخر اقتلني فقتله فعليه القصاص وعن أصحابنا رحمهم
الله ثلاث روايات أحدها هذه والثانية أنه لا يجب شيء والثالثة أنه يجب
عليه الدية في ماله وهو رواية الأصل له أن هذا الإذن باطل فإنه لا يثبت له
الإباحة فصار كالقتل بغير إذنه وجه الرواية الثانية أن نفسه حقه
فإذا أتلفه بإذنه صار

ولو قال للقتيل نفسك منه داس هذا ... لو قتلتك بالسيف فالتعزية حرمت تعقد أبي حنيفة رحمه الله

هدرا كما لو أتلف ماله بإذنه وجه الرواية الثالثة أن النفس لا تجري
فيها الإباحة إلا أن القصاص سقط للشبهة فتجب الدية في ماله لأنه
عمد قال المكره على الزنا إذا زنى حد وهو قول أبي حنيفة رحمه الله أولا
وفي قوله الآخر وهو قولهما لا يحد له أن انتشار الآلة دليل الطوع لنا
أن الإكراه يورث الشبهة والانتشار قد يكون طبعا لا طوعا باب قول
الشافعي خلافا لأصحابنا رحمهم الله إذا أكره إنسانا على قتل إنسان فقتله
يجب القصاص عليهما وعندنا لا قصاص على المكره له أن المكره قاتل حقيقة
والمكره قاتل معنى فيجب عليهما القصاص لنا أن المكره آلة فهو مسلوب الاختيار ولا
قصاص على الآلة ومسألة طلاق المكره ونذره مرت في كتاب الطلاق من هذا
الكتاب والله الموفق

كتاب الحجر

باب قول أبي حنيفة على خلاف قول صاحبيه رحمهم الله قال أبو حنيفة رحمه الله الحجر
على الحر البالغ العاقل السفيه باطل وقالا رحمهما الله هو جائز لهما أن النبي
صلى الله عليه وسلم باع مال معاذ رضي الله عنه في ديونه ولأنه يضر بنفسه فيحجر
عليه إنما نظرا له أو زجرا له ولهذا يمنع عنه ماله له أن أهلية التصرفات
ثبتت كرامة لبني آدم وهو آدمي مكرم إذ تمكينا الجري على موجب
التكاليف وهو مكلف وأما الحديث فلنا باع ماله برضاه ولا يلزم به
غيره وما ذكر من النظر يحصل بمنع المال فلا يجوز دفعه بضرر أعظم منه
وهو سلب أهلية التصرفات وقد عرف بما قول أبي يوسف على خلاف قول محمد
والقول فيه لأبي حنيفة رحمه الله

إنسان م

كما ذكرتم م

قال اذا بلغ سفيها جاز تصرفه ما لم يحجر وقال محمد رحمه الله بلغ محجورا لان
السفه علة الحجر وقد حل لابي يوسف رحمه الله ان السفه علة استحقاق الحجر
لا علة الحجر لانه لا يسلب الاهلية فاذا حجر القاضي الان يحجر لعلمه

كتاب المأذون ما فيه قول ابي حنيفة على خلاف قول صاحبيه رحمهم الله

قال الحجر لا يثبت للمأذون الا بخبر اثنين او واحد عدل خلافا لهما وقد
مر في عزل الوكيل قال عبد بين اثنين اذن له في التجارة فادانه احدهما مائة
درهم وادانه اجنبي مائة درهم ثم بيع العبد بمائة او مات العبد وترك مائة
يقسم الثمن بينهما اثلاثا ثلثه للمولى الذي اداته وثلثاه للاجنبي وعندهما يقسم
الثمن بينهما على طريق المنازعة ارباعا لان المنازعة وقعت في الخمس فانه
لا يعود فيقسم على اعتبار المنازعة والمولى الذي اداته لا شيء له في نصف
نصيبه فيسلم للاجنبي ذلك نصيب مولى لا حق له فيهما الا بنسبة في ذلك فصار
له الربع وللاجنبي ثلثه ارباعه له ان الحق كان في الذمة ونقل الى العين فامكن
القسمة على طريق العول لمولى العبد بطل دينه بقدر سهم والاجنبي في مائة
فصار كحر مات وترك الفا وله عليه الف ولاخر عليه الفان فالالف بينهما اثلاثا
كذا هذا قال المولى اذا باع من عبده المأذون شيئا بغبن يسير فالبيع فاسد
وقالا رحمهما الله يجوز ويبطل المحاباة فيقال للمولى بلغ تمام القيمة في الشراء او حط
الزيادة في البيع او انقص البيع وهذا نظير اختلافهم في بيع المريض عينا من
وارثه انه لا يجوز عنده اصلا وعندهما لا يجوز المحاباة والجامع هو التهمة وفرق
ابو حنيفة رحمه الله بينهما في حكم

ان البيع بمثل القيمة هنا يجوز وفي المريض لا يجوز لان بعض الورثة ايثار بالعين فيه
تهمة والتهمة هاهنا النقصان قال ولو اقر المأذون للزوج والوالدين
والمولودين باطل عنده خلافا لهما وهو نظير اختلافهم في بيع الوكيل من هؤلاء
قال ولو استهلك احد منهم مالا معاينة واقر بغصب كان الضمان ثم يصدق
عنده خلافا لهما المأذون قال لو حجر المأذون وفي يده الف واقر بعد ما اذن له
ثانيا لان الفكاك لزمه في الاذن الاول فصح يتمكن الالف وعندهما هذه الالف
للمولى يصح الاقرار فيقوم المولى بقضاء او باع العبد وقد مر نظيره في كتاب
الاقرار قال ولو حجر المأذون وفي يده مال فقال هذه وديعة فلان عندي صح
اقراره بذلك عنده خلافا لهما وهو على هذا ايضا قال المأذون والمكاتب
يجوز بيعهما وشراؤهما بما لا يتغابن الناس فيه وقالا رحمهما الله لا يجوز لهما
ان العوض يتصرف فيها الفضل دون النقصان فصار كبيع الاب والوصي والقاضي
مال الصبي له انهما يتصرفان بحكم المالكية بنفسهما والاذن فك الحجر فيجوز تصرفهما
كيفما وقع بخلاف الاب والوصي والقاضي لانهم يتصرفون للغير فيتحرى فيه
الضرر قال وعلى هذا اذا اشترى المأذون عبدا بقيمته ثم سمي عنده
وازداد في قيمته فاقال البيع جاز عنده خلافا لهما لانه كالبيع قال
ولو اشترى العبد المأذون عبدا على انه بالخيار ثلاثا فوهب له بايعه عنه
ثم رده بحكم الخيار صح عنده خلافا لهما وقد عرف في البيوع في فصل
الخيار قال المولى اذا اعتق عبدا من كسب عبده المأذون المديون لا يعتق

عنده لانه لا يملك كسبه خلافا لهما لما مر وكذلك لو قال له وهو يولد لمثله عبده
هذا ابني وهو مجهول النسب لا يثبت نسبه منه عنده خلافا لهما فانه
يعتق عليه ويضمن قيمته للغرماء عندهما قال ولو قتل المولى عبدا من عبيد المأذون
المديون فعليه قيمته في ثلث سنين لانه لا يملكه كالاجنبي وعندهما يضمن
قيمته للغرماء في الحال لانه ملكه وفيه حق للغرماء بخلاف قول ابي يوسف على خلاف
قول ابي حنيفة رحمهما الله قال اذا اشترى العبد المأذون جارية بالف
درهم وقبضها ثم نقد الثمن حتى وهبها البائع منه ثم تقايلا صحت
الاقالة ورد الجارية ويأخذ الالف لما مر بيانه الا انه بيع عنده وعندهما
باطلة لان عند ابي حنيفة رضي الله عنه فسخ محض ولا يمكن جعله بيعا لانه لا ثمن له
وعند محمد رحمه الله ليس بفسخ ولا يمكن جعله بيعا لانه لا عوض له ولو تقايلا بثمن آخر
بطلت عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما بيع بهذا الثمن لما مر في البيوع والله اعلم

باب قول ابي حنيفة رحمه الله خلافا لقول علمائنا رحمهم الله قال المأذون في نوع لا يصير
مأذونا الا في هذا النوع وهو قول الشافعي رحمه الله وعندنا يصير مأذونا
في الانواع كلها له انه يستفيد الولاية بإذن المولى فيملكها ثبتا وله الاذن
دون غيره كالوكيل لنا ان العبد متصرف في الكسب بنفسه لوجود الدليل على الكسب
وهو التكليف والحاجة الا انه حجر لحق المولى كيلا يتعطل منافعه عليه فاذا رضي انه ظ
بتعطيل منافعه في نوع بطل حقه اصلا اذ لا فرق بين تعطيلها في هذا النوع
ونوع آخر وظهرت مالكيته في كل الانواع فقد عرف قال المولى اذا رأى
عبده

346

يبيع ويشتري فسكت لا يصير مأذونا في التجارة وهو قول الشافعي وعندنا
يصير مأذونا له ان السكوت محتمل فلا يثبت الاذن بالشك والاحتمال لنا ان
السكوت يدل على الرضا بالتصرف لانه لو لم يكن راضيا به لمنعه جريا على
موجب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فاذا ثبت دلالة الرضا والاذن
يجري عليه احكام صريح الاذن دفعا للضرر عن الناس وصيانة لحقوقهم عن
الضياع وقد عرف قال اذا قال اذنت لك في التجارة شهرا يقتصر عليه
عندهما وعندنا يصير مأذونا مطلقا وهو بناء على مسئلة المأذون في النوع
قال اذا اذن لامته في التجارة ثم استولدها لا تنحجر له انه يجامع الاذن وعند زفر تنحجر
فانه لو اذن لام ولده يصح فصار كالتدبير لنا ان الاستيلاد دليل
تحصينها ومنعها عن الخروج وهو دلالة الحجر بخلاف ما اذا اذن لها
ابتداء لانه لا يعمل بالدلالة عند التصريح قال الصبي المحجور العاقل اذا باع
ماله بغير اذن وليه ثم بلغ فاجازه ينفذ وعندنا ينفذ له انه وقع باطلا
لان تصرف المحجور لغو لنا انه موقوف على اجازة وليه وقد صار وليا بنفسه فصحه
فيجيز ولا انفعال بانه توقف على اجازة غيره فلا ينفذ باجازته لانا نقول
الولي غاير له في الاجازة وقد عمل هو لنفسه قال العبد المأذون
المديون اذا وهب له هبة او تصدق عليه بصدقة او كان ذلك للامة
المأذونة اذا ولدت ولدا يتعلق حق الغرماء به لا يثبت حق الغرماء في ذلك وعندنا
الغرماء احق بذلك كله من مولاها ويباع في ديونها له انه اكتساب بالتجارة

ولا نقضي الا بما عنده من مال التجارة وصار كمالو كبر المولود قبل لحوق الدين لما
ان المهر والصرف كسبه فيستحق بدينه واما الولد فقد ثبت هذا الحق
للام فيتبعه الى الله بخلاف الولد المولود قبله قال ولو كان على العبد الماذون
الف درهم حال والف مؤجل فباعه القاضي بالفين ودفع الالف الى صاحب
الدين الحال ودفع الالف الباقية الى الاجل للحال عندنا ودفع الالف الباقية
الى المولى وادا حل الاجل اعطاه المولى ذلك له ان الدين تحول الى الثمن
فصار كتحوله الى التركة وثمة يحل الدين كله فكذا هذا لنا ان الدين في
الذمة لم يتحول الى الثمن فانه لو هلك كان جميع الدين على العبد فبقي الاجل
فلا يطالب في الحال بافوك الشافعي خلافا لقول اصحابنا رحمهم الله قال
فيلزمه الماذون في النوع من البيوع ويلزمه سكوت المولى حين رآه باع
رحمه الله قال لا يصح العبد الماذون اذا صار مستغرقا بالديون لا يباع
فيها ولا يطالب المولى به فيباح مطالبته الى ما بعد العتق وعندنا يباع
في ديون التجارة له ان رقبته لم يدخل في الاذن ولهذا لا يملك التصرف فيها
فلا يتعلق دين التجارة بها استيفاء كسائر اموال المولى بخلاف الكسب لانه
دخل في الاذن لنا ان في بيع رقبته بدين التجارة دفع اعلى الضرر بتحمل
الادنى لان فيه دفع ضرر الغرماء بازالة ملكه مقابلا بنفع وهو حصول الملك
المبيع وهو عوض فاي لواحق الماذون نفسه لا يجوز وعندنا يجوز له ان
الاذن له في التصرف في غيره لا في نفسه ولهذا لا يملك بيع نفسه للتان

هذا نوع تجارة وهو تصرف في منافعه دون غيره وانما لا يجوز بيع نفسه
لانه يصير محجورا به فيعود الى ابطال اصله قال واذن الاب والوصي للصبي
العاقل لا يصح وعندنا يصح ويصح تصرفاته بعد الاذن له انه محجور عن التصرفات
لنقصان عقله وضعف حاله فيضعف حاله فيجوز اذا لا يرتفع باذن الولي لنا انه
اهل للتصرف حقيقة واقف على مضمونه واقدام الولي على الاذن دلاله
على ذلك فوجب اعتبار تصرفه شرعا كالبالغ الا انه لا يستفيد بعض التصرفات
منه لانه غير محجور وهذا الصبي كذلك فينفذ وقد عرف في كتاب الديات
ثم قول ابي حنيفة على خلاف قول صاحبيه رحمهم الله قال الدية تجب من ثلثة
اشياء من الابل والذهب والفضة من الابل مائة والفضة عشرة الاف درهم والذهب
الف دينار وقالا رحمهما الله من هذه الثلاثة ومن الغنم الفا ومن البقر مائتان
ومن الحلل مائتان وروي عن عمر رضي الله عنه انه جعل الدية على اهل الابل مائة من
الابل وعلى اهل الورق عشرة الاف درهم وعلى اهل الذهب الف دينار وعلى
اهل الغنم الفي شاة مسنة ثنية وعلى اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الحلل
مائتي حلة وقيل انه لا اختلاف في الحقيقة وانما قصر ابو حنيفة رحمه الله الحكم
على الاشياء الثلاثة لانها غالب اموال اهل زمانه حل عليه انه ذكر في
كتاب المعاقل اذا صالح الولي على اكثر من مائتي حلة او اكثر من مائتي بقرة
او اكثر من الفي شاة لا يجوز فاذا هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ومحمد رحمه الله
ولو انه راى الدية من هذه الاشياء لجاز عنده كالصلح على جنس اخر

قال وإذا قطع كفا فيها أصبع أو أصبعان أو مفصل واحد عليه أرش ما بقي من
الأصابع ويكون الكف تبعا لها وقالا رحمهما الله ينظر إلى أرش الأصبع وإلى حكومة
العدل في الكف فيدخل الأقل في الأكثر لأنهما جنايتان في محل واحد فصارا
كالموضحة مع سقوط شعر بعض الرأس وله أن الأصابع أصل في الأداء والكف تبع
فإن قطع الأصابع يوجب الدية كاملة وقطع الكف لا ولا أصل أصلا وإن قل يستتبع
الفرع بخلاف ما ذكرا لأنه ليس أحدهما تبعا للآخر قال وإن قطع أصبع رجل
فشلت الأخرى بجنبها أو قطع يده اليمنى فشلت اليسرى فلا قصاص فيه
وفيهما الأرش وقالا رحمهما الله عليه القصاص في الأول والأرش في الثاني وعلى هذا
إذا شج شجة موضحة فذهب سمعه أو بصره وأجمعوا على أنه لو شجه موضحة
فصارت منقلة أو كسر بعض سنه فاسود ما بقي أو قطع الكف فشل الساعد
أو قطع أصبعا فشلت الكف أو قطع مفصلا فشل باقي الأصبع فلا قصاص
عليه في الأول وعليه أرش الكل لهما أن الجناية قد تعددت بتعدد محلها
حقيقة فسقوط القصاص في أحدهما لا يوجب السقوط في الآخر كما لو جنى
على عضو عمدا وعلى عضو آخر خطأ أو رمى سهما إلى إنسان فنفذ وأصاب
آخر وما قلنا في القصاص للأول والدية للثاني بالإجماع وله أن تميز المحلين باتصال
حقيقة والفعل الذي باشره واحد وقد أثر فيهما فتعذر إيجاب القصاص
لأن انتهاءه وقع تسببا للأمر فصدر ما نقلت حالا فيضمن الكل حالا ضرورة
كما في مواضع من الجامع قال وإن ضرب سن إنسان فاصفر فعليه قدر أرشها كما لو
اسودت أو سقطت

ولرجل

وعلى الجنايتين

ولم تنبت وعندهما فيه حكومة عدل لهما أن الصفرة قد يكون في أسنان فلا
تفوتنا الجمال على الكمال له أنه يفوت منفعة الجمال وموجبه الأرش قال الفقيه
أبو جعفر الهندواني رحمه الله جوابه في الصفرة المشبعة وهو تفويت منفعة
الجمال وجوابهما في الصفرة التي يكون مثلها في الأسنان وكذا في نوادر هشام
في هذا وفي حلق شعر الرأس واللحية إذا ابيض الشعر والرجل شاب لا يجب في الحر
شيء وفي العبد حكومة عدل عند أبي حنيفة رحمه الله وعند محمد رحمه الله في الحر
والعبد جميعا حكومة عدل وقد روينا عن أبي يوسف رحمه الله كذلك لهما ما ذكرنا
أنه نقصان فيهما جميعا وله أن الأحرار لا تعتبر فوتا لمنفعة أو الجمال ولم
يوجد لا هذا ولا ذاك وفي العبد نقصان القيمة وقد وجد قال في القتيل
إذا وجد في محلة ووليه ادعى قتله على غيرهم فقد برئوا فأسقط الدية
عنهم أصلا فيقال له إنهم تعينوا للخصومة لوجود القتيل بين
أظهرهم فلا تقبل شهادتهم وإن خرجوا عن الخصومة بعد ذلك كالوكيل
بالخصومة إذا شهد بعد العزل أو الوصي إذا شهد بعد الخروج عن الوصاية
قال وإذا وجد الإنسان قتيلا في دار نفسه فعلى عاقلته الدية وقالا
رحمهما الله لا شيء عليهم لهما أنه لو وجد غيره قتيلا في داره جعل كأنه
هو القاتل فكذا هنا صار كأنه قتل نفسه فلا يجب الدية على عاقلته
له أن هذا مكان لو وجد غيره قتيلا فيه كانت الدية على عاقلته
فكذا هذا كما إذا وجد قتيلا في المحلة والجامع بينهما

وشهد به أهل المحلة
لا تقبل وقالا تقبل
فيهما لأن الولي لما ادعى
القتل على غيرهم صح
به

انه موجب حياته التقصير في الحفظ وهل يجب القصاص على قاطعه على قول
اختلف المشايخ فيه قال ومن له القصاص في الطرف اذا استوفى فسرى
الى النفس ومات فالقياس ان يجب عليه القصاص ولا الدية وفي الاستحسان تجب
الدية وقالا رحمهما الله لا شيء عليه لهما انه قطع باذن الشرع فصار كالقاطع
قطع يد السارق وسرى وكالبزاغ والفصاد له انه قتل نفسا بغير حق لان ٦
حقه في القطع لان القتل والمقطوع مضمون بالدية فيجب الابتداء ويسقط
القصاص بالشبهة بخلاف ما ذكر لان ثمه الفعل واجب بتقضيه للامور والتقلد
والواجب لا يتقيد بشرط السلامة قال ومن له القصاص في النفس اذا
قطع طرف من عليه القصاص ثم عفى فعليه دية اليد وقالا رحمهما الله لا شيء يد
عليه لهما انه استوفى بعض حقه لان كل النفس حقه في حق الاتلاف فصار
كما استوفى بعضه بنفسه وابرا عن الباقي له انه قطع طرفا بغير حق لان حقه
في القتل الذي هو فعل دون القطع وقوله انه استوفى بعض حقه قلنا النفس
او الطرف ما صار حقا له الا في حق الاتلاف بالقتل فالاتلاف بطريق اخر
يكون بغير حق فيجب ضمانه قال القتل بالمثقل لا يوجب القصاص وقالا رحمهما
الله يوجب لهما انه قتل من كل وجه فيجب القصاص بالنصوص له ان القصاص
لو وجب اما ان يستوفى حزا او جرحا لا وجه الى الاول لانه منهي لقوله عليه السلام
لا قود الا بالسيف ولا وجه الى الثاني ايضا لان فيه استيفاء الزيادة وهو
الحرج الى اخما له شرط هذا الشاهد قال اذا قطع يد انسان عمدا ثم قتله عمدا

فللولي ان يقطع يده ثم يقتله وقالا رحمهما الله له ان يقتله ولا يقطعه لهما انهما
جنايتان من جنس واحد صدرتا من واحد على واحد فيدخل ما دون النفس
في النفس كما لو كانا خطا له انهما جنايتان لو انفرد كل واحد منهما يوجب
القصاص جزاء فاذا اجتمعا توفر على كل واحد منهما جزاؤه بخلاف الخطا
لان موجبه الدية وهي بدل المحل لا جزاء الفعل قال ابو حنيفة اذا ادعى دم ابيه
على رجل واخوه غائب واقام البينة انه قتل اباه عمدا قبلنا البينة
وحبس القاتل فاذا قدم اخوه كلفنا جميعا اعادة البينة وقالا رحمهما الله
لا يكلفان ذلك لهما ان كل واحد من الورثة خصم فيما يدعي للميت والقصاص
حق الميت بدليل انه يصح عفوه بعد الجرح ولو انقلب مالا يقضى ديونه وتنفذ
وصاياه فصار كالقتل الخطا له ان القصاص حق الميت من الوجه الذي
قلتم وحق الاولياء من وجه لان المقصود هو التشفي وهذا يحصل للولي لا للميت
والواحد من الورثة ينتصب خصما عن الميت لا عن ولي اخر بخلاف الخطا لان
موجبه المال وهو حق الميت من كل وجه بالاتفاق ويشكل القصاص بين الصغار
والكبار ذكرناه في كتاب الصلح قال شهود القصاص اذا رجعوا بعد الاستيفاء
ورجع الولي ايضا وجاء المشهود بقتله حيا ضمنوا الدية وولي المقتول
منه ان شاء ضمن الولي وان شاء ضمن الشاهدين فان ضمن الولي لم يرجع على
الشاهدين بالاجماع وان ضمن الشاهدين لم يرجعا على الولي عنده وعندهما
يرجعان عليه وفي قتل الخطا يرجعان عليه بالاجماع ونظيره مسئلة الجابر

احدهما
بلا وقالوا كانت
خطا والاخرى عمدا لاختلافهما
لتباين جنس والقصد
م

محرم اخذ صيدا فجاء آخر فقتله في يده وضمن الآخذ لم يرجع على القاتل عنده خلافا
لهما انهما ضمنا بفعل المولى فرجعا عليه له انهما ضمنا بفعلهما فلا يرجعان
على غيرهما بخلاف فصل الخطا لانهما ملكا المال بالضمان فاذا اخذه غيرهما
باحرازه منه قال ومن بسط حصيرا في مسجد او علق فيه قنديلا او بنى فيه
بناء او حفر بئرا وهو ليس من اهل المحلة ضمن ما عطب به وقالا رحمهما الله لا
يضمن في الحصير والقنديل ويضمن في البناء والحفر لهما ان كل واحد ماذون
بالدخول في المسجد للصلوة وبسط الحصير وتعليق القنديل من توابع ذلك
بخلاف البناء والحفر له ان هذا امر تولاه اهل المحلة فلا يملك غيرهم الا
بشرط السلامة كالبناء في المسجد وبسط الحصير في دار الغير قال اذا قعد
الرجل في مسجد حيه او نام فيه او قام فيه في غير صلوة او مر فيه
فهو ضامن لما اصاب وقالا رحمهما الله لا يضمن لهما ان كل واحد ماذون بالدخول
في المسجد والقعود فيه فصار كالدخول فيه [illegible] له ان المسجد اعد
للصلوة لا غير وكان غيره مقيدا بشرط السلامة قال ومن حفر بئرا على قارعة
الطريق فوقع فيه انسان فمات غما لا شيء على الحافر وقالا رحمهما الله يضمن
لهما ان الغم من هوا البئر فاضيف الى الحافر له ان التلف لم يحصل من
السقوط والمضاف اليه ليس الا السقوط قال وان جنى عبد انسان جناية
فاختار المولى امساكه وليس عنده ما يؤدي فالعبد عنده وعليه الارش
وقالا رحمهما الله ان لم يؤد الدية للحال فعليه الدفع الا ان يرضى الاوليا
بالفدا لهما ان




وهذا الفصل ... [illegible]

ان الواجب عليه احدهما اما الدفع او الفدا فاذا امسكه وليس عنده فدا
لم يصح امساكه فاجبر بالدفع وله انه مخير بين الدفع والفداء لو اختار
الدفع يصح ويتعين فكذا اذا اختار الفدا الا انه ذو عسرة فله النظرة الى
ميسرة قال عبد حفر بئرا على قارعة الطريق فوقع فيها انسان فمات فعلم
به المولى فاعتقه فعليه الدية لانه صار مختارا للفدا فلو وقع فيها آخر ومات
فلولي الجناية الثانية ان يشارك المولى الاول فيما اخذ من الدية فيضرب
هذا بجميع قيمة العبد والاول بجميع الدية فيقسم بينهما على ذلك وقالا رحمهما الله
يضمن المولى لولي الجناية الثانية نصف القيمة والدية للاول لهما ان العبد
صار قاتلا كليهما من وقت الحفر لكن المولى اعتقه وهو يعلم باحدهما دون
الاخر فصار مختارا للفداء في حق من علم وعليه نصف القيمة للذي لم يعلم
له ان دفع الدية كدفع قيمة العبد لانه يتخلص به عن دفع العبد ولو كان
اعتقه وهو لا يعلم وغرم قيمته للاول لا يغرم للثاني شيئا بل يشارك
الاول كذا هذا قال جناية العبد المغصوب على مولاه وعلى مال مولاه
معتبرة وعندهما هدر وجنايته على الغاصب وعلى ماله هدر عنده وعندهما
معتبرة فهما اعتبرا الحالة هو ملك المغصوب منه في الحال وجنايته
عليه هدر وعلى غيره معتبر وهو اعتبر المال لان الغاصب ملكه بالضمان
فظهر في الاخرة انه كان ملكا له فكانت جنايته عليه هدرا وعلى
غيره معتبرا قال مدبر قتل رجلين احدهما خطا والاخر عمدا وكان للعمد

والبيان وبقي أحدهما بطل نصيبه وانقلب نصيب الآخر مالا أو ضمن المولى قيمته
المدبر فيقسم بين ولي الجناية الخطأ وبين شريك العافي بطريق العول والمضاربة
أثلاثا ثلثاها لولي الخطأ وثلثها لشريك العافي وقالا رحمهما الله يقسم بينهما
بطريق المنازعة أرباعا ثلاثة أرباعه لولي الجناية الخطأ وربعه لشريك
العافي فهذه ثماني عشرة مسئلة على ثلاثة منها اختلاف على هذا الوجه وفي ثلاث
منها اختلاف على عكس هذا وفي ستة منها اتفاق أنه يقسم بطريق العول
والمضاربة وفي مسئلة واحدة منها اتفاق أنه يقسم بطريق المنازعة أما
الثلاث الأولى فأحدها هذه المسئلة والثانية على هذا لو كان
القاتل عبدا قنا واختار المولى الدفع إليهما كيف يقسم العبد بينهما
والثالثة هذه مسئلة ذكرها في المأذون الكبير عبد بين رجلين أدانه أجنبي
مائة درهم وأدانه أحد مولييه مائة درهم فبيع العبد بمائة درهم كيف
يقسم هذه المائة بينهما على هذا الخلاف فهذه ثلاث مسائل اختلفوا فيها
على هذا الوجه وثلاث مسائل أخر اختلفوا فيها على عكس هذا أحدها
اثنان ادعيا دارا أحدهما يدعي الكل والآخر يدعي النصف وأقاما
البينة فعنده يقسم على طريق المنازعة بينهما أرباعا وعندهما بطريق العول
والمضاربة أثلاثا والثانية رجل أوصى لرجل بجميع العبد ولآخر بنصفه
وهو يخرج من ثلثه كيف يقسم الثلث بينهما على هذا الخلاف والثالثة
رجل أوصى بجميع ماله لفلان ولآخر بنصف ماله فأجاز الورثة فهو على

هذا الخلاف وفي مسائل كثيرة اتفقوا على أن القسمة بطريق العول والمضاربة
منها مسائل الفرائض إذا ضاقت التركة عن سهام أصحاب الفرائض ومنها
رجل مات وترك ألف درهم وعليه ألفا درهم لرجل ولآخر ألف درهم فهي
بينهما أثلاثا ومنها رجل أوصى بثلث ماله لرجل وبربعه لآخر فالقسمة
بينهما على طريق العول والمضاربة ومنها عبد قتل رجلا خطأ وفقأ عين
آخر واختار المولى الدفع إليهما ومنها مسائل الزيادات رجل أوصى لامرأته
بجميع ماله ولأجنبي كذلك ولا وارث له سواها ثم مات دفع أولا إلى الأجنبي
ثلث ماله لأن الوصية بالثلث مقدمة على الميراث فكان على الوصية للوارث
ثم يدفع إلى المرأة ربع ما بقي لأن الميراث مقدم على الوصية للوارث والوصية
بما زاد على الثلث فحسب الحاجة إلى حساب له ثلث وربع وأقله اثنا عشر
الثلث للأجنبي أربعة وربع الباقي للمرأة سهمان والستة الباقية يقسم
بينهما على طريق العول والمضاربة بلا خلاف لكن فيه اختلاف من وجه آخر وهو أن
الأجنبي يضرب بثمانية عندهما لأنه أوصى له بجميع المال وقد وصل إليه
أربعة والسهمان اللذان أخذتهما المرأة يستحق الأجنبي الضرب بهما لأنه
يستحقهما بإجازة المرأة وأما المرأة فيضرب بستة لأنها لا
تستحق الضرب بما أخذته من الربع ولا تستحق الأربعة التي أخذها الأجنبي
لأنها لا تستحقها بإجازته إلا وهو له فيضرب هو بستة وللأجنبي بثمانية
وبينهما موافقة بالنصف فيرد كل واحد منهما فيضرب كل واحد منهما إليه

ومنها عبد قتل رجلا خطأ وفقأ عين آخر وضمن المولى قيمته تقسم بينهما على طريق العول والمضاربة أثلاثا صح

اليه فصار للاجنبي اربعه ولها ثلاثه وهي سبعه فيقسم الباقي وهو سته بينهما
على سبعه اسهم لا يستقيم فيضرب سبعه في اصل المال وذلك اثنى عشر فيصير
كله اربعه وثمانون فمنه تخرج المسئله وعنده للاجنبي نصف سته ايضا
لانه لا يستحق ما اخذ به المراة لانها تستحقها من الاصل فيبقى حقه في سته
وحقها في سته وكان الباقي بينهما نصفان وتخرج المسئله من اثنى عشر ومسئله
واحد تقسم نظرا بين المنازعه بلا خلاف ذكره في الجامع الكبير رجل باع
عبد رجل بغير امره من غيره وباع رجل اخر نصفه بغير امره فاجاز المولى البيعين
جميعا قسم العبد بين المشتريين نظرا بين المنازعه اذا اختار اخذ العبد
ثلثه لمشتري النصف وثلاثه ارباعه لمشتري الكل لانها من مسائل الثلاث
لا الاول انه وجد حكم شرعي ثمه احد النصفين على الاخر وهو الوقوف في
المسئلتين الاوليين وسقوط الاخر في نصيبه في مسئله الماذون فصار كل
نصف شيئا على حده فيسلم احد النصفين لصاحب الكل والنصف الاخر
مشترك بينهما فصار كمسئله الجامع بخلاف المسائل الثلاث الاخر لانه
لم يوجد ثمه احد النصفين عن الاخر فان بيعه من حي النصف موجب ثبوت خلافه
حقه في نصف الدار شايعا وما من جزء منها الا وسته يوجب
استحقاق نصفه فيجب قسمه كل جزء على قدر حقهما وذكر مسائلنا
الوصيه لانه في المسئله الاولى من المسائل الثلاث الاول وليا الجنايه
لا حق لهم في قيمه المدبر انما حقهم في بدل المتلف وهو ديه كل القتيل

حقهم

في نصف القتيل الا انهم يستحقون بها الضرب في قيمه المدبر وكانت القيمه
بازاء من حقوقهم الا ان حق احدهما اكثر وحق الاخر اقل فيستحق بقدر ذلك
ولهذا لو كان في المحل سعه اخذ كل واحد منهم جميع حقه فصار كمسئله
دين الاقرار والقبض وكما في مسئله المواريث فانه يثبت الاستحقاق في شي مقدار
وهو الربع او النصف فيستحق بكل القرب في شي من التركه وفي مسئله الوصيه
بالثلث والربع كذلك الحلاف ومسائل الثلاث الاخر ان في مسئله الدار البيعه
اوجب استحقاق عين كل الدار او نصفه فلا حق لصاحب النصف فيما ورا
نصف النصف وكذا في الوصيه بنصف العبد وبكله وبكل المال خلاف
الوصيه بالثلث والربع لانه نعتبر بالقول له يوسف على خلاف قول صاحبه
رحمه الله عليهم لهم كما قال اذا وجد قتيل في محله فان اهل المحله يحلفون
خمسين يمينا بالله ما قتلناه … فان امتنعوا عن اليمين حبسوا حتى يقروا او
يحلفوا وعن ابي يوسف رحمه الله اذا نكلوا قضي عليهم بالديه لانه قاس هذا على سائر
الاموال لهما ان اليمين مستحق عليهم فيحبس والحبس والخبر على اتيانه فاذا
كان في المحله اصحاب الخطط والمشترون والسكان فالكل سواء في القسامه
والديه وهو قول ابن ابي ليلى رحمه الله وقالا رحمهما الله القسامه على اهل الخطه
حتى لو لم يبق الا واحد ابرد على خمسين يمينا والديه على عاقلته لان …
الديه والقسامه عليهم لا الى ابهم الحفظ او لوجود القتل بينهم والكل سوا
في ذلك لهما ان في هذا الامر على الديه والرأي في التبييت وذلك الى اهل
الخطه وغيرهم اتباع لهم

لم يصدر الى شي منه

الا ترى انه اذا وجد في دار وهو على مالكها دون العاقلة واذا
وجد في مسجد محلة فعلى اهل المحلة واذا وجد في المسجد الجامع فعلى
جماعة المسلمين كذا هذا قال واذا قتل العبد خطأ وقيمته اكثر من عشرة
الاف درهم فقيمته بالغة ما بلغت وهو قول الشافعي رحمه الله وقالا رحمهما الله
يجب عشرة الاف الا عشرة لهما انه اتلف مالا متقوما فيجب قيمته بالغة
ما بلغت كسائر الاموال ولهما ان الواجب ضمان الادمي وبدل الدم لان الواجب
هو الدية لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة
الى اهله والدية اسم للواجب ضمان الادمي وبدل الدم ثم بدل الادمي الحر مع انه
اشرف حالا لا يزاد على عشرة الاف فهذا اولى بل ينقص اظهارا لانحطاط رتبته
في الشرع اظهارا لانحطاط رتبته وذكر عشرة بخلاف قليل القيمة لان
الشرع جعل القيمة والمالية معيارا لهذا العبد وقد غرق وان اذا
جرح العبد رجلا فخوصم فيه المولى فاعطى الارش ثم صار ذلك قتلا فالقياس
ان يكون المولى مختارا او علم الدية وهو قول ابي يوسف رحمه الله
وفي قوله الاول فيه قوله الاخر وهو قول محمد رحمه الله فهو الاستحسان لا يكون
مختارا ويخير الان فان شاء دفع العبد ويسترد ما اعطى وان شاء فداه بتمام
الدية وقيل قول ابي حنيفة رحمه الله كذلك وجه القياس ان الجراحة اصل واختيار
الاصل اختيار لما يتولد منه كما لو اعتق وجه الاستحسان انه اختار
امساك العبد باقل المالين ولا يدل على اختياره باكثر المالين والرفع

ممكن فيصح بخلاف الاعتاق لان الرفع بعده غير ممكن وان عفا ابنا القتيل
المولى لهما اي حق الباقي لهما فعفى احدهما ونسبه لا يجب شيء في قول ابي حنيفة رحمه
الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى للعافي ادفع نصف نصيبك او افده
بربع الدية ذكرها في الجامع الصغير لهما ان نصيب الذي لم يعف لما انقلب
مالا بعفو صاحبه صار نصفه في ملكه ونصفه في ملك صاحبه فما اصاب
ملك صاحبه ثم سقط وهو الربع وما اصاب ملك نفسه سقط له ان
القصاص واجب لكل واحد منهما في النصف من غير تعيين فاذا انقلب مالا
احتمل الوجوب من كل وجه وهو ان يعتبر الواجب متعلقا بنصيب صاحبه
من كل وجه وهو ان يعتبر متعلقا بنصيبه واحتمل التنصيف وهو ان
يعتبر شائعا فلا يجب المال بالشك في هذا اذا قتل مولاه وله ابنان
فعفا احدهما وهو على هذا الاختلاف على رواية محمد رحمه الله في الجامع
الصغير ولكن ذكر محمد رحمه الله قول نفسه في الفصل الثاني مع ابي حنيفة رضي
الله عنه ولما عرض الجامع الصغير على ابي يوسف رحمه الله اخطأ محمد رحمه الله في
مسائل رواها عن ابي حنيفة رحمه الله منها هذه المسألة وقال ما رويت عن ابي
حنيفة رحمه الله الاختلاف في الفصل الاول بل قوله فيه كقولنا وانما قال ذلك في
الفصل ثم الفرق بين الفصلين لمحمد رحمه الله ان القصاص في الفصل الثاني وجب
للمولى المقتول وهو واحد ومالك لكل الرقبة فاذا صار القصاص مالا وكله
مملوك له لا يجب شيء كما لو قتله خطأ وفي الفصل الاول المالك اثنان فيستحق كل

واحد منهما لانه نصيب صاحبه فيتنصف في ابو يوسف رحمهم الله لقولي في المولى
الواجد الا استيفا للوارث وهو مشترك بينهما ما قول محمد على خلاف
قول صاحبيه رحمهما الله قال في قتل بشبه العمد الدية المغلظة واختلفوا
في تفسيرها قال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد رحمه الله عليهم وهو قول
ابن مسعود رضي الله عنه هي من الابل خمس وعشرون منها جذعة وخمس
وعشرون منها حقة وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون بنت
مخاض وقال محمد رحمه الله وهو قول عمر وعلي وزيد والمغيرة وابي
موسى الاشعري رضي الله عنهم اجمعين ثلاثون جذعة وثلاثون حقة
واربعون ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها لقوله صلى الله عليه وسلم
الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصا فيه مائة من الابل اربعون منها في بطونها
اولادها ولان دية شبه العمد اغلظ من الخطا فيجب اعتبارها غلظة بما قلنا ولهما
قوله صلى الله عليه وسلم في نفس المؤمن مائة من الابل وفي الخلفات الحوامل الحاق الزيادة
على الحامل وما رواه غير ثابت لان الاسنان اختلاف الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين
ولكن رجح الترجيح لرواية ابن مسعود رضي الله عنه لانه هو اقرب الاصول وما ذكر من
القياس لا مجال له في هذا الباب قال رجل قطع يمين رجلين وقطعت يمينه
لهما ذكر لهما دية بينهما عندنا فان عفا احدهما قبل القضا بها لهما
فللاخر القصاص لزوال المزاحم ولو كان بعد القضا قبل استيفا الدية
فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف لا اخر رحمهما الله عليهما له القصاص ومن قول

نصف 354

للاول وهو قول محمد رحمه الله ليس له القصاص بل له جميع دية اليد وللعافي
نصف دية اليد لان القاضي قضى لكل واحد منهما بنصف الدية وعن ضرورة ذلك
بطل حق كل واحد منهما في نصف القصاص ولهما ان القضا في العقوبات
امضاؤها فصار كالعفو قبل القضا قال في رجل غصب عبدا فقتل عنده قتيلا
خطا ثم رده الى المولى فقتل عنده اخر خطا فانه يدفع لهما ما كان
لهما نصفان لاستوا حقيهما ثم ياخذ المولى من الغاصب نصف قيمة العبد
لان نصف العبد استحق بجناية كانت عند غاصبه واذا اخذه المولى يسلم
يسلم له وهو قول زفر رحمه الله وقالا رحمهما الله يدفع ذلك النصف الى ولي
القتيل الاول ثم يرجع بمثله ايضا على الغاصب فيكون للمولى له ان نصف
القيمة التي اخذها المولى من الغاصب بدل ذلك النصف الذي وصل الى
الاول فلو اخذه ولي الجناية الاول اجتمع البدل والمبدل عنده وذا
لا يجوز ولهما ان حق الاول في كل العبد وقد وصل اليه نصفه ولو وجد
في يد المولى شيا من العبد ما اخذه فكذا اذا وجد بدله قال في الجامع
الصغير رجل قطع يد عبد عمدا فاعتقه مولاه فمات العبد من ذلك القطع
فان كان له ورثة سوى المولى فلا قصاص على القاطع لاشتباه
الولي وان لم يكن له وارث سواه فكذلك وعليه ارش اليد وما نقصه
ذلك الى وقت العتق وقالا رحمهما الله له القصاص وفي الوجه الثاني له
ان حقه جميع الولاية فقد اشتبهت لانه ان اعتبرنا ابتدا الفعل فالولي

هذا المولى بحجة الملك وان اعتبر بالحالة الراهنة ف[...] هو المولى بحجة الولاء
ان الولي في الحالين جميعا هو المولى فلا اختلاف جـ[..]لاية لا اعتبر ثبوت
بخلاف ما اذا كان له وارث اخر لان الولي قد اشتبه[..] اذا قطع يد
مسلم ثم ارتد المقطوع ثم اسلم ثم مات من القطع فعليه ار[ش] اليد لا غير وقالا
رحمهما الله فيه كل الدية له انه لما ارتد انقطع حكم السراية وبعدما اسلم
لا فعل من الجاني لهما ان الجناية بمعصوم حالة القطع وحالة فوت الحيوة والمعتبر
في الضمان هاتان الحالتان قال ومن حفر بئرا على قارعة الطريق فوقع
فيها انسان فمات جوعا او غما وقالا رحمهما الله لا يضمن لانه [..] بسبب
فعله وهو الحفر لهما انه مات بسبب عدم الطعام و[..] انصاف
الى الحفرة ولا الى البئر والله اعلم بما قول ابي يوسف على حال قول محمد ولا
قول ابي حنيفة رحمهما الله قال اذا وجد القتيل في دار [..] في مصر
ليس من عشيرتها احد قال ابو يوسف رحمه الله اولا وهو قول محمد رحمه الله
القسامة على المرأة يحلفون خمسين يمينا والدية على عاقلتها وقال ابو يوسف رحمه الله
اخرا القسامة عليها والقسامة والدية على عاقلتها لهما رحمه الله انه
لو كانت الدعوى كلها عليها خاصة حلفت فكذا اذا وجد القتيل في
دارها كالرجل ولابي يوسف رحمه الله ان القسامة على اهل النصرة وهي ليست من
اهلها كالصبي وما اذا ادعى عليها لا رد كذا عين واجده وهو [..] الدعوى
دون القسامة قال رجل حفر بئرا على قارعة الطريق فـ[..] فيها

355

رجل فتعلق باخر وتعلق الاخر باخر فوقعوا جميعا ووقع بعضهم على بعض فماتوا
فلا يدرى حال موتهم [..] القياس وهو قول محمد رحمه الله ان دية الاول على الحافر
ودية الثاني على الا[..] المتعلق به ودية الثالث على الثاني وفي الاستحسان
وهو قول ابي يو[..] رحمه الله دية الاول اثلاث ثلثها على الحافر وثلثها على
الاوسط وثلثها هدر ودية الثاني نصفان نصفها على الاول ونصفها هدر
ودية الثالث على الثاني بالاجماع وجه القياس ان وقوعه في البئر ظهر
بسبب سا[..] وهو الحفر فيضاف اليه ما لم يتبين سبب اخر كذلك
موت الـ[..] ظهر بسبب جر الاول وموت الثالث بجر الثاني فيعتبر ما لم يثبت
بسبب [..] وجه الاستحسان ان اسباب التلف ظهرت في حق الاول
وهي [..] وقوع الثاني والثالث عليه وليست بعضها اولى من
البعض فيقسم اثلاثا الا ان ثلثه هدر لانه هو الذي جر الثاني على
نفسه وثلثه على الحافر وثلثه على الثاني لانه هو الذي جر الثالث عليه
الواقع [..] وفي الثاني ظهر في حقه سببان وهو وقوعه ووقوع
الثالث عليه ونصفها هدر لانه هو الذي جر الثالث على نفسه
ونصفها على الاول لانه هو الذي جره واما موت الثالث فلا يكون الا
من وجه واحد وهو جر الثاني عليه فما نبرا كل واحد من اصحابنا فيه
بقول [..] جده قال ابو حنيفة رحمه الله عليه عبد مشترا فقتله
انسان [..] قبل القبض فالمشتري ان اجاز البيع فالقصاص له وان

وان نقض البيع فالقصاص للبائع وقال ابو يوسف رحمه الله ان اجاز المشتري
فله القصاص وان نقض البيع فلا قصاص للبائع وقال محمد رحمه الله يجب القيمة
في الوجهين جميعا دون القصاص له انه اشتبه الولي لاحتمال الاجازة والنقض
ولابي يوسف رحمه الله اذا اجاز المشتري كان هو المالك من الاصل فان اذا انتقض
فالبائع لم يكن له ملك عند القتل فيجب له القيمة على القاتل ولابي حنيفة رحمه الله
انه اذا انتقض البيع صار كانه لم يكن وظهر ملك البائع فاما زفر رحمه الله
خلافا لاصحابنا رحمهم الله قال اذا شجه موضحة فذهب بها عقله وذلك
خطأ وعدم كمال الدية لذهاب العقل فيلزمه ارش الموضحة ايضا وعندنا لا
يلزمه ارش الموضحة له ان هذه جنايات مختلفة في مواضع متعددة فيجب موجب
كل جناية كما لو ذهب به بصره او لسانه لنا ان العقل ليس له موضع مشار
اليه كالروح في الجسد والموضحة اذا افضت الى خروج الروح كان فيها
الدية دون ارش الموضحة كذا هذا بخلاف البصر واللسان لانهما محلان
غير محل الموضحة وقال المقتول اذا وجد في نهر عظيم كالفرات يجري
ونحوه فالقسامة والدية على اقرب القرى ولا تصرف فيه وعندنا دمه
هدر له انه ظهر في هذا المكان فصار كالمحبوس الى جانب لانه لا ينفك عنه
وقال الصلح عن دم العمد بعوض الموت يعتبر من ثلث المال وعندنا
يعتبر من جميع المال له انه تبرع لا يقابله مال لنا انه يقابله اهل الاستيفاء
النفس فلا يكون تبرعا فالحكم بين رجلين عفى احدهما ولم يعلم الاخر
فقتله على وجه القصاص

منه لنا انه ينتقل من مكان الى مكان ولا كذلك بخلاف الموضوع في المحبوس الى جانبهم

356 فعليه القصاص وعندنا عليه الدية وقال له انه قتله عمدا في محل معصوم
لنا انه ابتنى فيه وعنده انه حقه فاورث الشبهة وقال العبد اذا
جنى جناية موجبة الدفع او الفدا فاخره مولاه بعد العلم به او رهنه او
عرضه على البيع فهو اختيار للفدا وعندنا ليس باختيار له ان هذه
الاشياء دلالة الامساك فصار كالتدبير والاستيلاد لنا ان الدفع ممكن بعد
هذه الاشياء في الجملة فلا يبطل الاختيار وقال مولى الجاني اذا اقر ان العبد
لفلان بعد العلم بالجناية فهو اختيار للفدا وعندنا ان كذبه فلان
في الملك بطل اقراره ولا يلي الاختيار وان صدقه اخذه فلا شي على المقر
له انه ملكه ظاهرا وبالاقرار يجعله لغيره فصار كالبيع لنا انه حين كذبه
بقي على ملكه فبقي الاختيار واذا صدقه ظهر ملك الغير فتخير المقر له بين
الدفع والفدا وقال اذا قال لعبده ان قتلت فلانا فانت حر فضربه
بالسيف او بالعصا او بالسوط او بيده او شجه او جرحه فمات حتى عتق
وعليه قيمته ولا يكون مختارا للفدا وعندنا صار مختارا للفدا له انه لم
يوجد الاختيار بعد الجناية لنا ان تعليق العتق بالقتل مع علمه بانه يصير
اعتاقا عند القتل دليل اختياره بالفدا وقال المكاتب اذا قتل اثنين
ولم يكن القاضي قضى بقيمته للاول حتى قتل الثاني يلزمه في كل موت قيمته وعندنا
لا يجب بالكل الا قيمة واحدة له ان الجناية للاول اوجبت القيمة وساعي
رقبته والانتقال الواجب من الرقبة وجبا كما لو قضى للاول ثم جنى لنا

ان الجناية قتل القضاء غير موجبة للقيمة لاحتمال امكان الرجوع بعد المكاتب فانما يجب
دينا بالقضاء ولم يوجد وجواب زفر رحمه الله في قتل المدبر اثنين كذلك انه يوجب
القيمتين على ما قلنا وعندنا على المولى قيمة واحدة للكل لانه لم يمنع الا رقبة
واحدة واذا قتل الاول وادى المولى قيمته الى الولي ثم قتل ثانيا فهو على وجهين اما
ان دفع بقضاء او بغير قضاء وحكم الضمان والرجوع على الاول ما مر في باب جناية
المدبر. قول الشافعي رحمه الله خلافا للعلماء رحمهم الله قال القتل العمد يوجب الكفارة
وعندنا لا تجب له انه لو قتل خطا تجب الكفارة فكذا اذا قتله عمدا او الجامع بينهما
ان في النفس حقان حق العبد وهو مضمون بالدية او القصاص وحق الشرع با وهو مضمون
لكفارة لنا ان هذه جناية فتكفره بالتوبة بالنصوص الواردة في باب التوبة
فلا توجب الكفارة كسائر الجنايات المكفرة بالتوبة بخلاف قتل الخطا لانه
منصوص وهذا ليس كذلك لان الكفارة ثمة تجب لجناية التقصير ولم يوجد هنا
وقد عرف في باب موجب قتل العمد هو القصاص او الدية والولي بالخيار في قول
وفي قول آخر هو القصاص عينا وله حق اسقاط القصاص والمصير الى المال
من غير رضا القاتل وعندنا موجبه القصاص عينا ولا يكون له المصير الى المال
الا برضا القاتل له ان نفس الآدمي معصوم مضمون بالمال وهو الدية بدليل الدية
تجب في القتل الخطأ وهذا ينفي كون القصاص موجبا لانه لا يقوم مقام الدية
الا ان عن خطاه وجوب القصاص بالنص فبقي الدية واجبة فيتخير في ذلك
لنا ان موجب قتل العمد شرع لاعدام الضرر الواقع بالقتل العمد والقصاص

ابلغ في اعدام هذا الضرر من المال بدليل انه شرع القصاص ولو كان المال مثله
لما شرع القصاص لانه متى امكن دفع الضرر بتحمل ادنى الضررين لا يصار الى تحمل
اعلاهما فتعين فيبقى موجبا دفعا للضرر بقدر الامكان وقد عرف فالرابع
والاجنبي اذا اشتركا في قتل الابن يجب القصاص على الشريك وعندنا لا يجب وعلى
هذا الخلاف شريك الصبي والمجنون وشريك المولى وشريك السبع له انه قتل آدمي
معصوم على جهة التعمد فيوجب القصاص كالاجنبيين لنا ان فعل كل واحد
منهما ليس بقتل على الكمال لان القتل حصل بفعلهما جميعا لا بفعل كل واحد
منهما فلا يجب عليه القصاص لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرئ مسلم
الا باحدى معاني ثلاث الحديث واما الاجنبيان فخصا عن قضية هذا الحديث وهذا
ليس في معناه لانه يندر وجوده وذا لا يندر وجوده قال الصبي او المجنون
اذا قتل انسانا عمدا لا قصاص عليه بالاجماع واما في احكام اخر له حكم القتل
العمد عنده وعندنا له حكم القتل الخطا له انه قتل عمد حقيقة لما انه ليس
من اهل القصد على الكمال فكان بمنزلة الخطا ولانه ليس من اهل العقوبة واحكام
القتل العمد تثبت بطريق العقوبة دل عليه ما روي عن علي كرم الله وجهه ان
مجنونا قتل رجلا بالسيف فاوجب علي رضي الله عنه على عاقلته الدية وقال عمده
وخطاه سواء ويبنى على هذا مسائل منها ان الدية على عاقلته عندنا وعنده
في ماله ومنها ان الصبي اذا قتل مورثه عمدا او خطا لا يحرم عن الميراث خلافا
له ومنها انه لا كفارة عليه عندنا وعنده عليه الكفارة لان الخطا والعمد

عده في الكفاره بسواء وعندنا الكفاره حكم الجنايه وكذي حرمان الميراث نوع (ليس)
من اهل الجنايه وقال الولي الواحد لا يقتل بالجماعه اكتفاء غير انه ان قتلهم على التعاقب
يقتل بالاول ويجب الديات للباقين وان قتلهم جميعا يقتل بالواحد ويقضي بالقرعه
ويجب الديه للباقين ذكره وعندنا تكتفي بقتله ولا يجب الديه له ان اليد الواحده
لا يقطع بالايدي اكتفاء فكذي الواحد بالانفس والجامع بينهما عدم المماثله
لنا ان قتل الواحد بالجماعه في معنى قتل الواحد بالواحد في معنى الجبر
فيكتفي به ولا يجب المال كقتل الواحد بالواحد وقد عرف تمامه في طريقه الخلاف
وقال لا الايدي تقطع بيد واحده وعندنا لا يقطع له قول علي رضي الله عنه في
شاهدي السرقه حين رجعا وجاءا باخر وقالا اوهمنا ان السارق هذا ولو
علمت انكما تعمدتما لقطعت ايديكما اخبر بقطع الايدي بيد واحده ولان
الانفس تقتل بالنفس الواحده فكذي الايدي باليد الواحده ولان الايدي
تبع للانفس لنا انه لا مماثله بين الايدي واليد الواحده فلا يجري القصاص
فيهما لان المماثله شرط على ما عرف واما الحديث فالمراد منه القطع بطريق
السياسه وقوله الايدي تبع الانفس قلنا في حق القصاص لا نسلم وقد عرف
تمامه في طريقه الخلاف وقال في حلق لحيه الحر او حاجبيه او اشفار عينيه (الكل)
في هذا كله حكومه عدل وعندنا فيها ديه كامله له ان في حق العبد لا يجب كمال
القيمه فكذي في حق الحر والجامع بينهما انه ليس فيه تفويت المنفعه من كل
وجه ولهذا لا يجب نصف الديه في حلق نصفها لنا انه تفويت جنس منفعه
مقصوده وهو منفعه الجمال

واما العبد فقد روى الكرخي عن ابي حنيفه رحمه الله انه يجب القيمه كامله والحبز (للحالق)
ان سلمنا فلان هذا النوع من المنفعه غير مطلوبه في المماليك وهي مقصوده في
الاحرار واما حلق نصف اللحيه فقد قيل فيه نصف الديه وقد قيل فيه ديه كامله
لانه شين كامل وقد قيل فيه حكومه عدل كما في نصف الانثيين وقال في ذكر
الخصي والعنين ديه كامله وعندنا فيه حكومه عدل له قوله صلى الله عليه وسلم
في الذكر الديه من غير فصل ولان هذا نوع عضو فلا يوجب نقصان الديه كمرض الشيخ
لنا انه ناقص المنفعه على التابيد فلا يجب فيه كمال الديه كالعين القائمه
التي لا يبصر بها والرجل العرجاء واليد الشلاء بخلاف المريض لانه يزول ذلك
القصاص يستوفي بما قتل به للاولياء حتى لو قطع يده فمات منه يقطع يده
فان مات والا قتل بتلك المده ولا يجز رقبته ولو احرقه بالنار توقد مثل تلك
النار فيلقى فيه فان مات في مثل تلك المده والا قتل وعندنا يستوفي بالسيف
واه كيف ما كان له قوله صلى الله عليه وسلم من غرق غرقناه ومن احرق احرقناه ولان المماثله
شرط وذلك فيما قلنا لنا قوله صلى الله عليه وسلم لا قود الا بالسيف واما المماثله فيما قاله
عدول عن المماثله لانه ربما لا يموت فيستوفي الزياده واما الحديث قلنا المراد منه
السياسه وقال اذا اضجع انسانا بالبيوط الصغيره والى من الضربات حتى مات
يجب عليه القصاص وعندنا لا يجب له انه قتل عمدا قصدا كالقتل بالسيف لنا
انه قتل بمثل الخطا في محدثته لا احتمال حصول القتل بالضربه والضربتين فاثم
ومما لا يقصد بها القتل فلا يوجب القصاص وقد عرف وقال العبد اذا قتل بين عبد

عمدا او الرجل الحر اذا قطع يد امراة حرة عمدا ففيه القصاص وعندنا يجب الدية دون القصاص له ان القصاص يجري بين العبد والحر في النفس وبين الرجل والمراة فكذا بين اطرافهما الا انها تابعة للانفس لنا ان الاطراف يسلك فيها مسلك الاموال فكانت المماثلة فيها شرطا ولا مماثلة هاهنا بدليل اختلاف الدية والقيمة بخلاف الانفس قال الحر لا يقتل بالعبد وعندنا يقتل له ان بينهما تفاوتا في كمال الادمية وشرف الحرية لان العبد مال من وجه والمماثلة شرط لنا ان هذا قتل ادمي معصوم عن جهة العمد ازيل العصمة فاما دهو التكليف فوجب القصاص بالنصوص وقد عرف قال المسلم لا يقتل بالذمي وعندنا يقتل له ان بينهما تفاوتا في العصمة لوجود الكفر المبيح للدم لنا ما مر في المسلم المتقدم قال اذا وجد الرجل قتيلا في محلة قوم ان كان بين القتيل وبين اهل المحلة عداوة ظاهرة او هناك لوث بالدم على رجل بقربه او يخبر رجل عدل او جماعة غير عدول عند القاضي انهم قتلوه عمدا فعليهم القصاص في قول والدية في قول ان نكل المدعى عليهم عن اليمين يحلف المدعي عليهم فان حلفوا برئوا وان نكلوا فعليهم القصاص في قول والدية في قول وان عدمت هذه المعاني الثلاث يحلف من اهل المحلة خمسون رجلا بالله ما قتلناه وما علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية وعندنا الحكم فيه في جميع الاحوال ان يحلف خمسون رجلا منهم على ما مر ويغرمون الدية فالاختلاف هنا في موضعين احدهما ان المدعي لا يحلف عندنا وعنده يحلف وقد مر في كتاب الدعوى والثاني في براءة اهل المحلة باليمين له ما روي عن عبد الله بن سهل وجد قتيلا بخيبر فخاصم اولياؤه وعبد الرحمن اخوه وحويصة ومحيصة ابنا عمه فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تحلفون وتستحقون دم صاحبكم فقالوا كيف نحلف على امر لم نعاين فقال النبي صلى الله عليه وسلم يحلف اليهود خمسين يمينا بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا فقالوا انا لا نرضى بايمان قوم هم كفار فكتب النبي صلى الله عليه وسلم الى اليهود خيبر انه وجد قتيل بين اظهركم فما الذي يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذا حدث في امره من قبل ... واما ان تأذنوا بحرب من الله

ورسوله فكتبوا بالله انا لا نعلم له قاتلا فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم بمائة من الابل لنا ما روى ابو سعيد الخدري رضي الله عنه ان قتيلا وجد بين قريتين فامر النبي صلى الله عليه وسلم بان يذرع فوجد الى احدى القريتين اقرب بشبر فجعل عليهم القسامة والدية هكذا قضى عمر رضي الله عنه في القتيل الموجود بين وادعة وارحب وجعل على اهل وادعة القسامة والدية فقالوا لا ايماننا تدفع عن اموالنا ولا اموالنا تدفع عن ايماننا فقال اما ايمانكم فلحقن دمائكم واما اموالكم فلوجود القتيل بين اظهركم واما حديث خيبر فقد روي انه قال لاولياء القتيل ايأتون بالبينة على ما ادعيتم فقالوا لو كانت لنا بينة لما قتلوه فقال النبي صلى الله عليه وسلم يحلف لكم اليهود خمسين يمينا بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا فتبعا ... قوله اتحلفون على وجه الانكار دون الاستحباب كقوله تعالى أتأتون الذكران من العالمين وكذا قوله وتستحقون عطف عليه ايضا قال اذا اصطدم الفارسان او الراجلان فقتل كل واحد منهما صاحبه فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه لان الاصطدام منهما فما حصل بفعله هدر وما حصل بفعل صاحبه فهو مضمون لنا ان صدمة كل واحد منهما علة تلف الاخر وشرط تلف نفسه فاضيف كله الى صاحب العلة لانه جان قال شهود القصاص والولي المستوفي للقصاص اذا رجعوا وقالوا تعمدنا ذلك يجب القصاص عليهم وعندنا لا يجب له ان الولي قاتل حقيقة والشهود قاتلون معنى بالجائهم القاضي الى القضاء والولي الى الاستيفاء كالمكره فيجب عليهم القصاص لنا ان الولي قتل عن حجة ظاهرة وهم متسببون للقتل وانه لا يماثل القتل بطريق المباشرة والمماثلة مرعية في هذا الباب قال الدية اثنا عشر الف درهم وعندنا عشرة الاف درهم له ما روي عن عمر رضي الله عنه انه جعل الدية من الدراهم اثنا عشر الفا لنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اوجب الدية في قطع اليد على القاطع خمسة الاف درهم وهو نصف الدية وعن عمر رضي الله عنه انه جعل ... دون الدية ... على اهل الابل مائة من الابل وعلى اهل الورق عشرة الاف درهم

وعلى اهل الذهب الف دينار وعن علي كرم الله وجهه كذلك وما رواه
كان في الابتداء حين كانت كذلك حين كانت القيم كذلك قال دية اليهودي
والنصراني ثلث دية المسلم وهي اربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة
درهم وكذلك قال في المستأمن وعندنا مثل دية المسلم له ما روى الزهري
عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل دية النصراني اربعة آلاف درهم ودية
المجوسي ثمانمائة درهم لنا قوله صلى الله عليه وسلم دية كل ذي عهد في
عهده الف دينار والمشهور الموافق للاصول ما رويناه فكان اولى قال
غرة الجنين للام وعندنا ميراث لورثته كالدية له انه كطرف من
اطرافها لنا انه بدل نفسه وهي نفس على حدة فكان لورثته كالدية قال
وفيه الكفارة وعندنا لا كفارة فيه له انه قتل آدمي معصوم فيجب الكفارة
لنا انه لم يتحقق القتل ولا كفارة فيه قال في جنين الامة عشر
قيمة الام كيفما كان وعندنا في الذكر نصف عشر قيمته وفي الانثى
عشر قيمتها له انه كطرف من اطرافها لما مر لنا ان اعتباره بجنين الحرة انه
يجب حسابه وهو نصف عشر دية الذكر وعشر دية الانثى قال ويجب الارش
في الخطأ على العاقلة وان كان اقل من حسابه وعندنا لا يجب عليهم له انه بعض
ما يحمله العاقلة فكان عليهم كارش الموضحة وما فوقها لنا حديث ابن عباس
رضي الله عنهما موقوفا عليه ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم لا يعقل العاقلة
عبدا ولا عمدا ولا عفوا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش
الموضحة ولان الوجوب على العاقلة للتخفيف على الجاني واذا قل الجناية

الى التخفيف قال الجمل اذا صال على انسان فقتله المصول عليه
يجب عليه الضمان وعندنا لا يجب له انه قتله دفعا للهلاك عن نفسه فصار
كالحر الصائل او العبد الصائل لنا انه اتلف مالا متقوما معصوما حقا
لمالكه فيجب الضمان عليه كما قبل الصيال واما دفع الهلاك يحصل
بالاتلاف بشرط الضمان وقد عرف تمامه في طريقة الخلاف قال
قول مالك رحمه الله قال القتل نوعان عمد وخطأ واما شبه
العمد ليس بنوع ثالث في الحكم وعندنا هو ثلاثة انواع له انه لا واسطة
بين العمد والخطأ لنا انه قسم ضروري اجمع عليه الصحابة رضوان الله عليهم
اجمعين وجعل له الدية وتفرعت عنه احكام مختلفة وقد عرف في موضعه
قال دية المسلم اثني عشر الفا وقد مر وبناها الشافعي رحمه الله عليه
قال ودية الذمي نصفها وعندنا مثلها له ما روى سعيد عن جماعة عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال عقل الكافر نصف عقل المسلم لنا ما مر في
باب الشافعي رحمه الله قال الاب اذا قتل ابنه ضربا بالسيف فلا
يقاص عليه ولو قتله ذبحا عليه القصاص وعندنا لا قصاص على الجاني
له انه قتل عمد ولا شبهة فيه فدخل تحت قوله صلى الله عليه وسلم في
العمد قود الا انه اذا قتله ضربا يحتمل انه ضربه للتأديب فاورث الشبهة لنا
قوله صلى الله عليه وسلم لا يقاد الوالد بولده ولانه سبب لوجوده فلا يجوز
ان يصير هو سببا لعدمه قال لا يرث اجر الرجم من تركه الا آخر وعندنا

له

ترث لأنها بدل النفس ولا حق لأحد منها في نفس آخر بعد زوال الزوجية على أن
التركة لا بل حالة لنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه ورّث امرأة أشيم
الضبابي من دية زوجها ولأن الدية من تركته ولهذا تقضى له ديونه وتنفذ وصاياه ومن
أفاد له فكذا الزوج قال وإذا وجد قتيل في محلة فادعى وارثه على واحد
من أهل المحلة أنه قتله عمدا وقد وجد له لوث جرم فللوارث أن يحلف خمسين
يمينا ويقتله قصاصا وعندنا ليس له ذلك وحجته وحجتنا ما عرف في باب القسامة
والله أعلم

كتاب الجنايات

باب قول أبي حنيفة رحمه الله على خلاف قول صاحبيه رحمهما الله قال وإذا أعتق
عبده في مرض موته ثم إن هذا العبد قتل مولاه خطأ فعليه أن يسعى في
قيمتين وقالا رحمهما الله يسعى في قيمة واحدة بناء على أصل وهو أن المستسعى
حر عندهما فيجب عليه قيمة واحدة ردا للوصية لعتقه وتجب الدية على عاقلته
بالقتل وعنده كالمكاتب فيجب قيمة واحدة نقضا للوصية وقيمة أخرى بالقتل
لأن المكاتب إذا قتل مولاه فعليه الأقل من قيمته ومن الدية قال وإذا مات وترك
مدبرا لا مال له غيره فقتل هذا المدبر إنسانا خطأ فعليه أن يسعى في قيمته
لولي القتيل وعندهما الدية على عاقلته بناء على أن هذا عنده كالمكاتب
وعندهما حر قال رجل اشترى دارا فلم يقبضها حتى وجد فيها قتيل فهو
على البائع وإن كان فيه خيار لأحدهما فهو على عاقلة الذي في يده وقالا
رحمهما الله إذا لم يكن فيه خيار فهو على عاقلة المشتري وإن كان فيه

خيار فعلى عاقلة الذي يصير له فهما اعتبرا الملك لأن الحفظ يملك به وهو
يعتبر اليد لأن إمكان الحفظ يثبت به قال في دار بين ثلاثة نفر حفر
أحدهم فيها بئرا أو بنى حائطا فعطب به إنسان فعليه ثلثا الدية
إن كان بغير إذن صاحبيه وإذا كان حائط مائل بين خمسة نفر أشهد على
أحدهم فسقط على إنسان فقتله فعلى عاقلة الذي أشهد خمس الدية
وقالا رحمهما الله فيه نصف الدية في المسئلتين جميعا لهما أن الجناية نوعان
هدر ومعتبر فانقسم نصفين وله أن العلة في الحائط وهي الثقل وهي
علة واحدة للحكم فيضاف إليها ثم ينقسم الحكم على أربابها على قدر الملك
وكذا في البئر على هذا قال لو رمى سهما إلى مسلم فارتد المرمي إليه ثم
أصابه السهم فقتله فعلى الرامي الدية وقالا رحمهما الله لا شيء عليه لهما أن
الفعل يصير قتلا عند الإصابة وهو غير متقوم في هذه الحالة له
أنه يصير قاتلا بفعله وفعله وجد وهو معصوم إلا أنه لم يجب القصاص
للشبهة قال إن رمى إلى عبد بسهم فأعتق المولى العبد ثم وقع به السهم
كان على الرامي قيمة العبد للمولى وقالا رحمهما الله عليه فضل ما بين قيمته
مرميا وغير مرمي لو كان عمدا لهما أن العتق يبطل السراية وهو ينقص
الرمي صار جانيا عليه فبطل جنايته له أنه يصير قاتلا من وقت
الرمي لأن فعله الرمي وهو عبد حينئذ قال للأب أو الوصي إذا أدب الابن
الصغير بالضرب فمات ضمن وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يضمن أجمعوا أن

المعلم اذا ضرب الصبي او العبد للتعليم بغير الاذن من الاب والمولى
اذا هلك او ضرب باذنهما لا يضمن واجمعوا على ان الزوج اذا ضرب زوجته
للتاديب فماتت يضمن لهما ان التاديب يحصل بالضرب ولا يحصل ذلك عادة
الا بالضرب له ان التاديب يحصل بالزجر والتهديد والتخويف فلا
يكون الضرب ماذونا فيه ثم المعلم اذا ضربه باذن
الاب لا يضمن وان كان الاب يضمن اذا ضربه بنفسه
ووجه ذلك ان نفع ضرب الاب يعود اليه لان نفع
تاديبه يعود اليه واما المعلم فنفعه لا يعود الى
المعلم بل الى الاب والضرب كان باذنه

كتاب الخنثى

باب قول ابي حنيفة على خلاف قول
صاحبيه رحمهم الله قال الخنثى يحكم مباله لقوله صلى الله عليه
وسلم الخنثى يورث من حيث يبول فان بال منهما وسبق
احدهما فالحكم له لانه حين وجد لا معارض له فان كانا معا
فعنده يتوقف فيه لقوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم
وقالا رحمهما الله الحكم لاكثرهما لهما انه دلالة على
زيادة القوة له ان ذلك قد يكون لسعة
المخرج وغيره فبقي الاشتباه والله اعلم بحقيقة الصواب

كتاب الوصايا باب قول ابي حنيفة على خلاف قول صاحبيه رحمهما الله

قال اذا اوصى لاقربائه يشترط فيه خمس شرائط وهو كونه ذا رحم محرم منه والاثنين
فصاعدا وذلك ما سوى الوالدين والولد وممن لا يرث والاقرب فالاقرب
والارحام كل من يجمعه واياه اقصى اب في الاسلام دخل تحته المحارم
وغير المحارم فيه سواء واتفقوا على اشتراط القرابة لان الاسم لها وان لا يكون
وارثا لقوله صلى الله عليه وسلم لا وصية للوارث وانه يعتبر الاثنان فصاعدا
لان الاسم الجمع والمثنى كالجمع في باب الوصية لانها اخت الميراث كذلك ولا
يدخل الوالد والولد لانه لا يسمى قريبا عرفا واختلفوا في شرطين احدهما
في المحرمية والرحم شرط عنده فانه نص عنده عدم الاجارة نصف الثلث
والاقرب كذلك وهو قبيح بل يجب ان يقسم الثلث اولا وهو ان يجعل اثني عشر
منهما نصفين لان الاجارة في قدر الثلث ساقط العبرة في ابنا سهم وهي
اثنان صاحب الجميع يدعي كله وصاحب الثلث لا يدعي حق كل الا سهمين
فانه يقول حقي في الثلث وذلك اربعة وصل الى سهمان فلحق سهمين
فلا منازعة له في زاد السهمين وذلك ستة فيعطى الموصى له بالجميع منه اسهم
فلا منازعة في سهمان فاستوت منازعتهما فيه فيقسم بينهما نصفين فيصاب كل
واحد منهما سهما فيصاب للموصى له بالثلث ثلاثة اسهم من اثني عشر سهما وذلك
فاما ... اجازة في حق صاحب الثلث ... لو اوصى لاحد بجميع ماله ولاخر بنصف
ماله ولاخر بثلث ... فانهم يحرزون ثم يقسم سهم الثلث على قولهما على احد عشر سهما

تنبيه

وفي الميراث م

ويجعل كل سدس سهما فيضرب صاحب الجميع بستة وصاحب النصف بثلاثة وصاحب الثلث
بسهمين فيقسم بينهم على هذا فإن أجازت الورثة فكذلك الجواب إلا أنه يقسم جميع المال
بينهم على أحد عشر سهما أما عند أبي حنيفة رحمه الله إن لم تجز الورثة قسم بينهم الثلاث
فإن أجازت ففيها قول أبي يوسف والحسن بن زياد رحمهما الله على ما هو في الزيادات مسائل
كثيرة على هذا الاختلاف قال وإذا أوصى لرجل بنصف ماله ولآخر بثلثه ولآخر
بربعه ولم تجز الورثة فالثلث يقسم بينهم على أحد عشر سهما فصاحب النصف يضرب
بالثلث أربعة وصاحب الثلث كذلك وصاحب الربع يضرب بالربع ثلاثة وذلك
أحد عشر سهما وهذا عنده لأن الموصى له بأكثر من الثلث لا يضرب إلا بالثلث
وعندهما يضرب صاحب النصف بالنصف وغيرهما الربع ... والثاني أنه يشترط الرابع
فلا يجوز ومما يستويان بين الأقرب والأبعد لهما أن الاسم شامل للكل فإن الله تعالى قال وآت
الخمس ولذي القربى وهو يتناول كل قريب له أنه ذكر القريب والقريب المطلق
هو المحرم والأقرب لأن غير المحرم والأبعد بعيد من وجه ولهذا جاز النكاح في
غير المحرم فلا يتناوله اللفظ بإطلاقه قال وإذا أوصى لإنسان بثلث ماله
ولآخر بنصف ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما نصفان وقالا رحمهما الله يقسم بينهما
على خمسة أسهم سهمان لصاحب الثلث وثلاثة أسهم لصاحب النصف أصله أن الموصى له
بأكثر من الثلث لا يضرب في الثلث بأكثر من الثلث إذا لم تجز الورثة عنده إلا في المحاباة
والعتق والموصى له ببيع عين منه والموصى له بالأعيان ... وعندهما يضرب بجميع ما
أوصى لهما أن الوصية أخت الميراث والوارث يضرب بكل حقه في التركة فكذا

هذا لأن الموصى له يضرب بما يستحقه فهو لا يستحقه ما وراء الثلث إلا بإجازة
الورثة ولم توجد وصار كما أوصى بعبدين بأعيانهما لإنسان قيمتهما مثل نصف المال
ولآخر بثلث ماله لم يستحق أحدهما بسبب الضرب بقيمة المستحق في الثلث بخلاف
الموصى له بالعتق والبيع لهذا قال إذا أوصى لرجل بثلث ثلاثة أعبد بأعيانهم ثم مات اثنان منهم فللموصى له ثلث هذا العبد وقالا رحمهما الله له كله وهي
مسألة قسمة الرقيق فعنده كل عبد يقسم على حدة وكان مشتركا فما هلك هلك على
الشركة وعندهما يقسم الكل قسمة واحدة وقد جرى قبل هذا قال إذا أوصى لإنسان
بسيف قيمته مائة درهم ولآخر بسدس ماله وله خمسمائة درهم سوى السيف
فلصاحب السدس سدس خمسمائة ولصاحب السيف خمسة أسداس السيف
وسدس السيف بين صاحب السيف وصاحب السدس نصفين وقالا رحمهما الله يقسم
السيف بينهما على سبعة أسهم لصاحب السدس سهم واحد ولصاحب
السيف ستة أسهم ولصاحب السدس خمسمائة بناء على أن القسمة عنده على طريق
المنازعة ولا منازعة لصاحب السدس في السيف فيما وراء السدس لأن
وصيته سدس المال فيعطى خمسة أسداس السيف للموصى له بالسيف بلا
منازعة وسدس السيف استوت منازعتهما فيكون بينهما نصفين فصار
السيف على اثني عشر سهما أحد عشر لصاحب السيف وسهم لصاحب
السدس وإذا صار السيف على اثني عشر صار الخمسمائة على ستين سهما
فيكون لصاحب السدس منه السدس عشرة أسهم فكان جميع المال اثنان

وسبعين وقد نفذنا الوصية في مائة وعشرين سهما لكل واحد منهما احد عشر وهو اقل
من ثلث المال واما عندهما فالقسمة بطريق العول والمضاربة فيضرب صاحب السيف
بجميع السيف وصاحب السدس بسدس السيف فيصير السيف على سبعة
يضرب صاحب السيف بستة وصاحب السدس بسهم فيقسم على سبعة
واذا صار السيف على سبعة وقيمته مائة صار الخمسمائة على خمسة
وثلاثين وكل مائة سبعة وللبنين خمسة وللبنت سدس صحيح فيضرب جميع المال اذ ذلك
اسهم واذا العول في ستة فيصير مائتين واثنين وخمسين السيف من ذلك اثنان واربعون
لصاحب السدس سبع ذلك وهو ستة والباقي لصاحب السيف وهو ستة وثلاثون
يبقى مائتان وعشرة وللموصى له بالسدس سدس ذلك وهو خمسة وثلاثون فصار
سهام الوصايا سبعة وسبعين وهو اقل من ثلث المال لان ثلث المال اربعة وثمانون
فان ولو كان اوصى مع هذا بثلث المال لآخر فقد اجتمع في السيف ثلاثة
وصايا وصية بالكل ووصية بالثلث ووصية بالسدس والقسمة عنده على
طريق المنازعة ولا منازعة لصاحب الثلث والسدس فيما زاد على الثلث
فيكون لصاحب السيف وهو ثلثا السيف بقي ثلث السيف ولا منازعة لصاحب
السدس فيما زاد على السدس وهو السدس ايضا لصاحب السيف ثم منازعة
فيقسم ذلك السدس بين صاحب السيف وصاحب الثلث نصفين فصار
السدس على سهمين فجميع السيف على اثني عشر ثلثي السدس وذلك سهمان وما بقي
منازعتهم فيها فيقسم بينهم اثلاثا وليس للسهمين وهو السدس ثلث صحيح فيضرب
اصل المال وهو اثنا عشر في ثلاثة فيصير ستة وثلاثين فصار السيف

ستة وثلاثين بثلثمائة وذلك اربعة وعشرون لصاحب السيف بالوصية وذلك
ستة بين صاحب الثلث وصاحب السيف نصفين لكل واحد منهما
ثلاثة والسدس الباقي وذلك ستة بينهم اثلاثا لكل واحد منهم سهمان فحصل
لصاحب السدس سهمان ولصاحب الثلث خمسة والباقي لصاحب السيف
وذلك تسعة وعشرون واذا صار السيف على ستة وثلاثين وقيمته مائة [على ستة وثلاثين]
صار كل مائة من الخمسمائة على ستة وثلاثين فيصير الخمسمائة على مائة وثمانين لصاحب
الثلث ثلث ذلك وذلك ستون ولصاحب السدس سدس ذلك ثلاثون فحصل
سهام الوصايا مائة وستة وعشرون وجميع المال مائتان وستة عشر فكانت
سهام الوصايا اكثر من الثلث فان اجازت الورثة يقسم كذلك وان لم
تجيزوا الورثة جعل الثلث على قدر سهام الوصايا وذلك مائة وستة وعشرون
وجميع المال ثلثمائة وثمانية وسبعون والسيف بسدسه مكون ثلاثة وستون [قبل ذلك]
ويدفع اليهم جميعا من ذلك ما كان يدفع وذلك ستة وثلاثون ويدفع الى صاحب الثلث
والسدس ما كان يدفع اليهما وذلك سبعون فحصل سهام الوصايا مائة وستة
وعشرون مثل ثلث المال واما على قولهما فقد اجتمع في السيف ثلاث وصايا
وصايا فالقسمة عندهما بطريق العول والمضاربة فيضرب صاحب السيف
بالسيف كله وصاحب الثلث بثلث السيف وصاحب السدس بسدس
السيف والسيف ستة اسهم فيصير القسمة على تسعة لصاحب السيف ستة
ولصاحب الثلث سهمان ولصاحب السدس سهم واذا صار السيف على تسعة
اسهم صار كل مائة من الخمسمائة على تسعة فيصير خمسة واربعون

لصاحب الثلث بثلثه خمسة عشر ولصاحب السدس سدسه سبعة ونصف فانكسر
بالنصف فضعف فيجعل على تسعين فصار حق كل واحد منهم ضعف ما كان
فيصير لصاحب السدس اثني عشر ولصاحب الثلث اربعين من السيف ولصاحب السدس
سهمان من السيف لصاحب الثلث من باقي المال ثلاثون ولصاحب السدس خمسة عشر
فبلغ سهام الوصايا ثلاثة وستين وجميع المال مائة وعشرون فزادت سهام الوصايا
على الثلث فان اجازت الورثة فلهم ذلك وان لم يجيزوا اجعل الثلث على قدر
الوصايا على قدر سهام الوصايا هكذا روي عنهما والوصايا بثلث وسدس
وسدس ايضا لان السيف سدس فيجعل كل سدس بينهما فيصير الثلث اربعة
اسهم اربعة اسهم وجميع المال اثني عشر سهما اسهم من الثلث لصاحب السيف وذلك
كله في السيف وسهم لصاحب السدس سدس من ذلك في السيف وخمسة اسداسه
في باقي المال وسهمان لصاحب الثلث سدس سهم في السيف والباقي خمسة
اسداسه في باقي المال فانكسر الاسداس لان اسداس فاضرب اصل المال وذلك
اثني عشر في ستة فصار اثني وسبعين الثلث منه اربعة وعشرون كان لصاحب
السيف سهم ضربناه في ستة فصار ستة كله في السيف وكان لصاحب
الثلث سهمان ضربناه في ستة فصار اثني عشر سدسه في السيف وذلك
سهمان والباقي وذلك عشرة في باقي المال وكان لصاحب السدس سهم ضربناه
في ستة فصار ستة سدسه في السيف والباقي وذلك خمسة في باقي المال
فبلغت سهام الوصايا اربعة وعشرين وثلث المال اربعة وعشرون قال
ولو اوصى لانسان

بجميع ماله ولآخر بثلث ماله فان لم يجيزوا الورثة قسم الثلث بينهما نصفان عنده وكذا
رحمهما الله يقسم ارباعا على ما ذكر ولو اجازت الورثة فالكل يقسم بينهما ارباعا
عندهما فاما عند ابي حنيفة رحمه الله فيجي ابو يوسف رحمه الله لا منازعة لصاحب
الثلث فيما زاد على الثلث فيدفع الثلثان الى صاحب الجميع بلا منازعة فاستوت
منازعتهما في الثلث فيكون بينهما نصفان فنصيب صاحب الثلث السدس ولصاحب
الجميع خمسة اسداس قال الحسن بن زياد هذا الذي قاله ابو يوسف رحمه الله قبيح فانه نصيب
الموصى له بالثلث عند الاجازة مثل ما يصيبه عند عدم الاجازة فانه يصيبه
عند عدم الاجازة نصف الثلث وان كان كذلك وهو قبيح بل يجب ان يقسم الثلث اولا
وهو اربعة من اثني عشر بينهما نصفان لان الاجازة في قدر الثلث ساقطة العبرة
بقي ثمانية اسهم وهي الثلثان فصاحب الجميع يدعي كله وصاحب الثلث لا يدعي
من ذلك الا سهمين فانه يقول ان حقي في الثلث وذلك اربعة وقد وصل الي
سهمان بقي حقي في سهمين فلا منازعة له فيما وراء السهمين وذلك ستة فيعطى
الموصى له بالجميع ستة اسهم بلا منازعة بقي سهمان فاستوت منازعتهما فيه
فيقسم بينهما نصفين فيصيب كل واحد منهما سهم فصار للموصى له بالثلث
ثلاثة اسهم من اثني عشر سهما وذلك ربع المال فافادت الاجازة في حق صاحب
الثلث ماله وكذلك لو اوصى لرجل بجميع ماله ولآخر بنصف ماله ولآخر
بثلث ماله فان لم يجز الورثة يقسم الثلث على قولهما على احد عشر سهما
فيجعل كل سدس بينهما نصف صاحب الجميع ستة وصاحب النصف ثلاثة

لان انه

وصاحب الثلث سهمين فيقسم بينهم على هذا فان اجازت الورثة فكذلك الجواب
فيقسم جميع المال بينهم على احد عشر سهما فاما عند ابي حنيفة رحمه الله ان لم يجز الورثة
قسم الثلث بينهم اثلاثا فان اجازت الورثة ففيها قول ابي يوسف والحسن بن زياد رحمهما الله
على ما مر في الباب مسائل كثيرة على هذا الاختلاف قال اذا اوصى لرجل بنصف
ماله ولاخر بثلثه ولاخر بربعه ولم يجز الورثة فالثلث يقسم بينهم على احد عشر سهما
فصاحب النصف يضرب بالثلث اربعة وصاحب الثلث كذلك وصاحب الربع يضرب
بالربع ثلاثة فذلك احد عشر سهما وهذا عنده لان الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب الا
بقدر الثلث وعندهما يضرب صاحب النصف بالنصف ستة وصاحب الثلث بالثلث
اربعة وصاحب الربع بالربع ثلاثة فصار ثلاثة عشر سهما اصل الحساب من اثني عشر
فعالت بسهم ولو اجازت الورثة ففي قولهما يجعل المال على ثلاثة عشر سهما فيضرب
كل واحد منهم بجميع حقه كما بينا واما عند ابي حنيفة رحمه الله ففيه خلاف ذكرنا واختلف
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في تخريج ذلك على قوله قال ابو يوسف رحمه الله يجعل المال على اثني
عشر سهما لحاجتنا الى النصف والثلث والربع فصاحب الثلث والربع لا يدعيان
في النصف اكثر من اربعة فبقي سهمان لصاحب النصف بلا منازعة ثم صاحب
الربع لا يدعي اكثر من الربع وهو ثلاثة فبقي سهم يدعيه صاحب النصف
وصاحب الثلث فيجعل بينهما نصفين فانكسر في المال بسهم فيعطي كل واحد
منهما سهما فبقي ثمانية ايديهم ايضا فيستوي منازعتهم فيها فيجعل بينهم اثلاثا
وثمانية على ثلاثة لا يستقيم فيضرب ثلاثة في اصل الحساب وهو اثنا عشر

366

ذلك
فيصير ستة وثلاثين كان لصاحب النصف منه سهمان ضرب في ثلاثة فيكون ستة سهم
ضرب في ثلاثة فصار الكل تسعة ولصاحب الثلث كان له سهم ضرب في ثلاثة
فصار ثلاثة وبقي اربعة وعشرون بينهم اثلاثا لكل واحد منهم ثمانية وكان لصاحب
النصف تسعة فصار مع ثمانية سبعة عشر وكان حقه ثمانية عشر لانها نصف ستة
وثلاثين فانتقص من نصيبه سهم وكان لصاحب الثلث ثلاثة فصار مع الثمانية احد
عشر وكان نصيبه الثلث اثني عشر وصاحب الربع وصار له ثمانية لا غير وكان
نصيبه الربع تسعة فانتقص من نصيبه سهم وقال محمد رحمه الله في تخريجه ان
الموصى له بالنصف انما اخذ السدس وهو سهمان من اثني عشر بقيت عشرة فيهم
سهم فصاحب الثلث يضرب بالثلث اربعة وصاحب النصف يضرب
بالثلث ايضا اربعة لان صاحب النصف الثلث بعد ما اخذ السدس وصاحب
الربع يضرب بالربع ثلاثة وقد بقي عشرة فيقسم بينهم على هذه السهام وهي
احد عشر في اثني عشر فصار مائة واثنين وثلاثين وقد كان لصاحب النصف من
سهمان ضربته في احد عشر فصار اثنين وعشرين وبقيت مائة وعشرة فيجعل
لكل عشرة سهما فياخذ صاحب النصف اربعين سهما لانه كان ياخذ من احد
عشر اربعة اسهم وقد صار كل سهم عشرة وكذلك صاحب الثلث ياخذ اربعين
سهما لانه كان ياخذ اربعة اسهم من احد عشر اربعة اسهم من احد وعشرين على
احد عشر لا يستقيم فاضرب احد عشر وقد صار كل سهم عشرة وكذلك ياخذ
صاحب الربع ثلاثين سهما لانه كان ياخذ ثلاثة من احد عشر فالحاصل ان صاحب

فانتقص من نصيبه سهم

على احد عشر لا يستقيم
فاضرب احد عشر في

النصف اصاب خمسة اسباع عشرين فهو اربعون جملته اسباع ثمنون وكان حقه
ستة وثلثون وهو نصف الكل فانتقص من نصيبه اربعة وصاحب الثلث اصاب اربعين
وكان حقه اربع واربعين وهو ثلث الكل فانتقص من نصيبه ايضا اربعة وصاحب
الربع اصاب ثلثين وكان حقه ثلثة وثلثين وهو ربع الكل فانتقص من نصيبه ثلاثة
فلو اوصى بظهر دابته في سبيل الله لا يجوز لانه لا يرى الوقف ولا يمكن
تصحيحه بطريق الوصية لان الموصى له مجهول حتى يتصدق عليها ايضا وقالا
رحمهما الله يجوز بطريق الوقف ويكون في يد الامام يتصدق عليها من بيت المال
وان رجل اوصى بثلث ماله لعبده صحت الوصية له وعتق ثلثه لانه من جملة مال
الميت فيملك ثلث نفسه كما يملك ثلث سائر امواله ومن ملك نفسه عتق
واسعى ثلث سائر امواله ويسعى في ثلثي قيمته للورثة وللعبد ثلث المال
في سائر التركة لانه كالمكاتب عنده والوصية لمكاتبه صحيحة فما لم يخرج
من الثلث يسعى فيما لا يخرج لهم من الثلث وعليهم ان يردوا الثلث مما في ايديهم
فان كان في ايديهم شيء حسب القيمة ووقعت المقاصة وان لم يكن لم يتقاصوا
الا بالتراضي وقالا رحمهما الله يعتق كله ويبدا بالعتق من الثلث فان بقي من الثلث
شيء دفع اليه وهي فرع مسئلة العتق قال ــ المريض اذا باع عبدا
او اشترى عبدا بغبن فاحش واعتق عبدا ان بدا بالمحاباة بدئ بها
ويسعى العبد في القيمة ولو بدا بالعتق ثم بالمحاباة تحاصا والمشتري
بالخيار وقالا رحمهما الله العتق اولى تقدم او تاخر لهما قول عمر رضي الله عنه

اذا كان في الوصايا عتق بدئ به ولان العتق لا يحتمل النقض بعد وقوعه
وكان اعلى له ان المحاباة اذا تقدمت تدفع من وجهين احدهما السبق
والثاني انها معاوضة من وجه فانه جعل المحاباة ثمنا لكل العبد ولهذا
لم يكن بعض العبد ابدا ولهذا يملك بنفس العقد بخلاف العتق لانه تبرع من
كل وجه والمعاوضة من كل وجه مقدم على العتق فيعتبر خروجه من كل المال
والمعاوضة من وجه اذا اقترن به السبق كانت كذلك بخلاف ما اذا بدا بالعتق
لانه ترجح بالسبق وهو عتق لا يحتمل النقض فكان اولى قال ــ ولو كانت
محاباة ثم عتق ثم محاباة فنصف الثلث للمحاباة الاولى والنصف للمحاباة
الثانية مع العتق لان المحاباة الثانية يساوى المحاباة الاولى فصار
الثلث من المحاباتين ثم العتق يشارك المحاباة الثانية لانه تقدمها وعن صاحبها
العتق اولى بكل حال لما مر قال ــ ولو اعتق ثم حابى ثم اعتق فالثلث
بين العتق الاول وبين المحاباة نصفين لما مر ان العتق اذا سبق المحاباة
تحاصا ثم ما اصاب حصة المحاباة كان لها الا عبرة لانها سبقت على العتق
وما اصاب العتق الاول يكون بين العتق الاول والثاني نصفين لانهما من
جنس واحد وعندهما العتق اولى بكل حال لما مر قال ــ اذا اشترى ابنه
في مرض موته بالف درهم وهو قيمته وله الف سواه عتق وورث منه بالاتفاق
لخروجه من الثلث ولا يسعى فيه عليه وقالا رحمهما الله يسعى في قيمته لهما ان العتق
في المرض وصية ولا وصية لوارث فتجب السعاية نقضا للوصية معنى له

لو صح
أنا أوجبنا السعاية عليه لبطلت من حيث وجبت لأن السعاية إذا وجبت صار
كالمكاتب والمكاتب لا يرث وإذا لم يرث صارت الوصية لغير الوارث فتصح
وإذا كان في الوصية تلا يجاب إبطال الإيجاب ولو أن المريض أعتق عبدا
آخر يساوي ألف درهم ولا مال له غير هذين العبدين وليس الفقير بعده ثلث
ماله بينهما نصفان في ذلك الألف ثلثهما ثم ثلثه ثلثمائة وثلاثون وثلث لأن كل ماله ألفان
للأولى هو بينهما لكل واحد منهما ستمائة وستة وستون وثلثان فيسقط هذا
ويسعى في الباقي وهو ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث ولا يرث لأنه مستسعى
وعندهما الثلث كله للعبد الآخر وعتق بغير سعاية لأنه خرج من الثلث ولا
وصية لابنه لأنه وارث لأن المستسعى عندهما حر مديون ويسعى الابن في
قيمته لرد الوصية ويسقط عنه هذا لأنه على المفاجئة ولو اشترى
ابنه بألف وقيمته خمسمائة وأعتق عبدا آخر قيمته خمسمائة ولا مال له غيرهما
فقد اجتمعت في هذه المسئلة الأوصايا وصية للبائع بزيادة خمسمائة
على قيمته ووصية لابنه بإعتاقه بالشراء ووصيته للعبد الآخر بإعتاقه
فالبائع أولى بالوصية لأن المحاباة المتقدمة عنده أولى فصار الثلث
للبائع فعلى العبدين أن يسعى كل واحد منهما في قيمته لأن البائع استحق
الثلث لا ميراث لابنه عنده لأنه كالمكاتب وعندهما العتق أولى من
المحاباة فيصرف الثلث كله إلى العبد الآخر لأن المستسعى حر عندهما وهذا
وارث ولا وصية له فيسعى الابن في كل قيمته وعلى البائع أن يرد خمسمائة

للمحاباة ويرث الابن لأنه حر وإن أعتق أمته ثم تزوجها وهو مريض ثم
دخل بها وقيمتها ألف درهم ومهر مثلها مائة فإن كانت قيمتها ومهر مثلها
يخرجان من الثلث فلها المهر والميراث في جواز النكاح لأنها عتقت من غير سعاية
فيصح نكاحها وثبت حكمه فإن لم يخرج ولم يمتها السعاية صارت كالمكاتبة
عنده فلا يجوز نكاحها لمولاها ولها المهر بالدخول بالعقد الفاسد ويرفع
لها مهر مثلها ثم يرفع الثلث بما بقي بعد المهر وسعت فيما بقي من قيمتها لأنه
وصية وهو من الثلث ولا ميراث لها لفساد نكاحها وقالا رحمهما الله النكاح جائز
بكل حال لأنها حرة ولها مهر المثل والزيادة عليه باطلة لأنها وارثة وتسعى
في جميع قيمتها لأنه لا وصية لوارثه ويرفع من قيمتها قدر مهر مثلها وميراثها
قصاصا وتسعى في الباقي قال رجل أوصى بأن يشترى بكل ماله عبد فيعتق
عنه ولم يجز الورثة بطلت الوصية وقالا رحمهما الله يشترى بالثلث ويعتق عنه
ولو أوصى بأن يشترى بكله نسمة بمائة درهم وثلث ماله لا يبلغ مائة بطلت
عنده وقالا رحمهما الله يشترى بالثلث ويعتق عنه لهما أن هذه وصية بالقربة
فتنفذ من الثلث كما أوصى أن يحج عنه بكل ماله أو بمائة من ماله وثلث ماله
لا يبلغها وله أن الموصى له عبد يشترى بكل ماله أو بمائة وهذا غير
ولا يصرف بخلاف الحج لأن المقصود بزيادة البدل الخلف قال رجل أوصى
إلى عبد نفسه والوارث كبار ومن الورثة صغار لا يجوز لأن الكبير أن يبيعه
فلا يمكنه تنفيذ الوصايا فإن كانت الورثة صغارا جاز عنده وقالا رحمهما الله

لا يجوز لهما انه ايصاء الى عبد الغير لانه ملك الورثة بعد موته ولو اوصى الى عبد
الغير لا يجوز له اذ هذا ايصاء الى من هو اهل التصرف وليس هذا امر ممنوع غير لان
الصبي لا ولاية له لانه ايصاء وكذا لا يصح الايصاء الى مكاتب نفسه او مكاتب غيره قال الوصي
اذا باع مال نفسه من اليتيم او اشترى مال اليتيم لنفسه جاز اذا كان خيرا لليتيم
بان اشترى من قيمته او باع باقل من قيمته وقال محمد وهو قول ابي يوسف اولا
لا يجوز وهو القياس لهما انه مأمور بالحفظ فصار كالوكيل والوكيل لا يملك
ذلك لانه قربان مال اليتيم على وجه الاحسن فيجوز بالنص فصار كالاب قال
الورثة اذا كانوا كلهم كبارا حضورا ولا دين ولا وصية فليس للوصي بيع شيء من
التركة لعدم الولاية على الكبار فان كان الكبار غيبا فله بيع العروض دون
العقار لانه لا ولاية له الا الحفظ وهذا من باب الحفظ فان كان الورثة صغارا
فله بيع الكل لانه قائم مقام الاب ولو كانوا صغارا وكبارا فله بيع العروض
والعقار من نصيب الصغار والكبار عنده وقالا رحمهما الله لم يبع نصيب الصغار
من العروض والعقار دون نصيب الكبار الحضور فان كانوا غيبا باع عروضهم
لا عقارهم لهما انه لا ولاية له على الكبار الحضور ولا له بيع العقار
للكبار الغيب لانه ليس من الحفظ له ان في بيع نصيب العقار وحده ضرر
بالصغار لان بعض العقار مشاعا لا يشترى الا بثمن بخس الجملة ولا ضرر
على الكبار بل فيه نظر لهم بزيادة الثمن ولانه النظر بالكل قال اذا
كان على الميت دين او اوصى بوصية دين من راسهم او دنانير ولا دراهم ولا دنانير

369 التركة والورثة كبار حضور فللوصي بيع كل التركة وقالا رحمهما الله ليس
له ذلك الا في قدر الدين والوصية لهما ان البيع لاجلهما فلا يجوز الا بقدرهما
له ان كل جزء من التركة مشغول بذلك فاذا هلك شيء منها يجب قضاء الدين وتنفيذ الوصية
من الباقي فكان له ولاية بيع الكل قال الوصي اذا حضره الموت فاوصى الى رجل
في تركته نفسه صح وصار وصيا في تركته وتركة موصيه في ظاهر الرواية
وروي عنهما انه يصير وصيا في تركته خاصة لهما انه نص على الايصاء
في تركته فيقتصر عليه له ان تركة موصيه تركته ايضا وله ولاية التصرف
فيها في تركته ايضا قال اذا اوصى لرجل بجاريته ثم مات الموصي فولدت
الجارية اولادا او اكتسبت اكتسابا ثم قبل الموصى له الوصية فالكل له ان
خرج من الثلث وان لم يخرج فعنده ينفذ من الام اولا ثم ينفذ من الولد والكسب
وقالا رحمهما الله ينفذ من ذلك كله لهما ان الحادث بعد الوصية قبل القبض
كالموجود عند العقد فصار كانه اوصى بالكل له ان الحكم يثبت في الولد
والكسب تبعا للام ولا يجوز اثبات الحكم في التبع على وجه يبطل الحكم
في الاصل او في بعضه قال اذا اوصى لاهل فلان بكذا فاهله زوجته
وقالا رحمهما الله كل من كان في عياله لهما ان الاسم مطلق عليهم قال تعالى
خبرا عن يوسف صلوات الله عليه واتوني باهلكم اجمعين فيحمل على الكل له
ان حقيقة الاستعمال في الزوجة قال الله تعالى فسار باهله ويقال فلان
تأهل ببلدة فهو منهم اي تزوج فلا يتناول غيرها بالشك قال اذا اوصى

جاوز
له بسهم فله ادنى سهام الورثة اذا لم تجاوز السدس لانه اقل وهو متيقن وان
فله السدس لما مر في كتاب الاقرار ان السهم عنده السدس وقالا رحمهما الله للموصى
له ادنى سهام الورثة الا ان يكون اكثر من الثلث فله الثلث لانه محل الوصية
الثلث قال وان اوصى الذمي بان يصرف له بيت بيعة او كنيسة او بيت نار او
بعمارة ذلك جاز وقالا رحمهما الله لا يجوز لهما انه معصية لا انه قربة في اعتقادهم
فقد امرنا ان نتركهم وما يدينون في قول ابي يوسف خلافا لقول صاحبيه رحمهم الله
قال اذا اوصى بغلة واجازت الورثة لا يجوز وقالا رحمهما الله يجوز
وذكر قوله في الزيادات لانه امتناع الوصية له لجنايته وهي قائمة بعد
الاجازة لهما ان امتناع جواز الوصية لحق الورثة كامتناع جواز الوصية
للوارث بدليل ان بعضهم اذا عفا عن ذلك جوز باجازتهم كذلك هذا قال
رجلان شهدا بدين على الميت لا يقبل شهادتهم وقالا رحمهما الله يقبل الشهادة
دين جميعا لانه احد الفريقين اذا قبض شيئا من التركة بدينه يشركه الفريق
الاخر فيه فصار شاهدا لنفسه وصار كالشهادة بالوصية بالثلث لهما
ان كل فريق يشهد بالدين في الذمة ولا شركة في ذلك ولهذا لو تبرع اجنبي
بقضاء دين احدهما لا يشاركه الاخر فيه الا انه قد يثبت الشركة في المقبوض
بعد القبض ضرورة انه مال الميت فقد تعلق به حق الفريقين وذلك لا يوجب
التهمة عند الشهادة بخلاف الوصية بالثلث لانهما يشتركان في الثلث
اصلا قال لو اوصى الى رجلين يتصرف كل واحد منهما بالتصرف وقالا رحمهما الله

370 لا يتصور ولا يسعه انشاء الكفن وقضاء الدين من العين وتنفيذ الوصية
في عين ورد الوديعة وشراء الطعام والكسوة للصغير والخصومة
وقبول الهبة له ان الوصي يتصرف بحكم الولاية ابتداء بالاجماع لانه متصل بالموت
والولاية لا تتجزى ثبت لكل واحد منهما على الكمال كما في الانكاح لا انشاء البيعة
لهما ان الميت رضي برايهما لا براي احدهما فوجب اعتبار ذلك الا فيما فيه
ضرورة كما في السبعة او فيما لا يحتاج الى الراي كقبول الهبة ونحوه
وهذا الاخرون فيعتبر باب قول محمد رحمه الله على خلاف قول صاحبيه رحمهما الله
قال اوصى لذوي قرابته يدخل فيه الجد وولد الولد ذكره في الزيادات
وقالا رحمهما الله لا يدخل لانهما من جملة الاقارب حقيقة وانما خرج الولد
والوالد بالنص فيبقى غيرهما داخلا لهما انه على الابناء ولا الوالدين سمي الولد
لو دون غيره فدل علم انه عطفه على الاقارب بقوله تعالى الوصية
للوالدين والاقربين والجد كالوالد والنافلة كالولد قال ولو قال ثلث
مالي لفلان وللمساكين فثلثه لفلان وثلثاه للمساكين وقالا رحمهما الله
نصفه لفلان ونصفه للمساكين لان ذكر المساكين باسم الجمع وهو يتناول
الاثنين فصاعدا في باب الميراث لما عرف والوصية اخت الميراث
لهما انه لا يمكن صرف هذا الاسم الى الجنس فينصرف الى الواحد لما
عرف على هذا اذا اوصى للمساكين ولو صرف الى واحد جاز
عندهما خلافا له قال في الجامع الصغير اذا اوصى لاصهاره او لاولاده

وهي ثلاثة وللفقراء والمساكين قسم الثلث على خمسة ثلاثة لاصناف اولاد
ويسهم للفقراء وسهم للمساكين عندهما وعنده على سبعة ثلاثة لهن ويسهمان
للفقراء وسهمان للمساكين بناء على ما مر وان اذا اوصى الى رجل في ماله العين
والى اخر في تقاضي الدين فهما وصيان جميعا فيهما استحسانا عندهما
وقال محمد رحمه الله كل واحد منهما وصي فيما جعله وصيا فيه وعلى
هذا اذا جعل احدهما وصيا لبعض ولده وميراثهم وجعل اخر وصيا
للبقية وميراثهم ذكر هلال رحمه الله في كتاب الوقف قول ابي يوسف
مع محمد رحمهما الله انه انتهى كل واحد منهما في شي لم يأتمر الاخر
فيه وخصه له فيختص به وان كان بناه على العموم كالمضاربة
فتخصص بعض التجارات يبين لا اختصاص عند التخصيص لهما ان
العين قد يصير دينا بالاستهلاك والدين قد يصير عينا بالقبض فحصلت
في كل الاحوال ضرورة باقول ابي حنيفة على خلاف قول ابي يوسف وقول محمد
رحمهم الله قال اذا اوصى بسكنى داره لرجل ولا مال له غيرها فاراد
الورثة ان يبيعوا الثلثين روي عن ابي حنيفة رحمه الله انه ليس لهم ذلك وقال ابو
يوسف رحمه الله لهم ذلك لان الوصية بالسكنى كالوصية بالرقبة ولو
اوصى له بكل الدار كان لهم ان يبيعوا الثلثين فهذا اولى ولابي حنيفة
رضي الله عنه ان حقه في ثلث السكنى شايع في كل الدار وفي بيع شي منها
ابطال السكنى فيه ذكر فلا يجوز باقول ابي حنيفة على قول محمد واقول ابي يوسف

رحمهم الله لانه قال اذا اوصى لجيرانه فهو للملازقين وهو قول زفر رحمه الله
وقال محمد رحمه الله الجيران كل من يصلي في مسجد تلك السكة ذكره في الزيادات ان
فقد روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمهم الله كذلك لانهم جيران
تسمية وعرفا ولهذا انه قال جار ملازق وجار غير ملازق فيتناول الكل
لابي حنيفة رحمه الله ان الجار المطلق هو الملازق ولهذا اثبت حق
الشفعة له دون غيره قال النبي عليه السلام الجار احق بشفعته وذلك هو
الملازق باقول ابي يوسف على خلاف قول محمد واقول لابي حنيفة رحمهم الله
قال اذا اوصى لرجل بخاتم وبفصه لاخر في عقد واحد فلكل واحد منهما
ما اوصى له فان كان في عقدين فعند ابي يوسف رحمه الله كذلك وعند محمد رحمه الله
الخاتم للذي اوصى له والفص بينهما نصفان وعلى هذا في الوصايا اذا
اوصى بدار لاخر وبناها لاخر وبجاريته لانسان وبما في بطنها لاخر وبالتمر
لرجل وبنخيله لاخر او النخل لانسان وبثمرها لاخر لمحمد رحمه الله ان تسمية
الخاتم يتناول الفص وقد جعله للثاني غير رجوع عن الاول فاجتمعت فيه
وصيتان فاشتركا فيه ولابي يوسف رحمه الله ان الفص يدخل في وصية الاول
دلالة وقد جعلها للثاني نصا فبطلت به الدلالة قال ولو اوصى بشي
لانسان ثم جحد تلك الوصية فهو رجوع قال في الاصل وفي الجامع الكبير
ليس برجوع وروى المعلى عن ابي يوسف رحمهما الله انه رجوع ورواه عن محمد رحمه الله
انه ليس برجوع وجه رواية الرجوع ان الوصية تحتمل النقض والجحود فصار الجحود

[illegible]

فصار رجوعا كجحود الوكيل هو عزل وجحود المتعاقدين اقالة وجه الرواية
الاخرى ان الوصية تمليك بعد الموت وكان صادقا في قوله لم اوصه في الحال
ولا يكون رجوعا قال واذا اوصى لبني فلان ولفلان اولاد ذكور واناث
فالوصية للذكور لا غير وقال محمد رحمه الله يتناول الكل لان اسم البنين يتناول
الذكور والاناث عند الاختلاط وكذا اسم الاخوة والاخوات بالنص قال الله
تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء فيتناول الكل ولابي يوسف رحمه الله ان البنين
جمع الابن واسم الابن لا يتناول البنت فكذا هذا الا اذا قام الدليل بخلاف هذا
لانه اصل قال واذا اوصى لمواليه وله موالي [illegible] وقد مات ابوه وورثه الولاء هم
فالثلث لهم وقال محمد رحمه الله لا شيء لهم لانه لم يعتقهم فلم يكن مواليه حقيقة
ولابي يوسف رحمه الله انه مواليه حكما فيتناولهم مطلق الاسم قال رجل له ثلاث
بنين اوصى لرجل بمثل نصيب احدهم وبثلث ماله لآخر فاجازوا فالكل بينهم
من ستة لصاحب الثلث اثنان وللموصى له بمثل نصيب احدهم واحد وكان لكل واحد من
البنين سهم لانهم لما اجازوا وجب تنفيذ الكل والثلث سهمان من ستة ونصيب
احدهم واحد لانه ما زاد على ثلاثة صار واحدا من البنين فصار على ما
قلنا فان لم يجيزوا فالثلث بينهما اثلاثا عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه
الله الثلث بينهما على خمسة لصاحب الثلث ثلاثة ولصاحب النصيب سهمان
لان صاحب الثلث مع البنين يكون له الثلث والباقي بين البنين اثلاثا وذلك
يخرج من تسعة له ثلاثة ولكل واحد من البنين سهمان ولصاحب النصيب له

كنصيب احدهم وهو سهمان فكان اخماسا ولابي يوسف رحمه الله ان عند الاجازة
كان لصاحب الثلث من الكل سهمان ولصاحب النصيب سهم فصار في الثلث
كذلك قال واذا قال الرجل اوصيت للمسجد فهو باطل الا ان يقول ينفق على
المسجد وقال محمد رحمه الله يصح ذكره في رواية هشام رحمه الله لانه امكن
تصحيحه بالحمل على الصرف الى مصالحه فيحمل عليه ولابي يوسف رحمه الله ان المسجد
ليس من اهل الملك والتمليك والوصية تمليك فاذا ذكر النفقة عليه كان
وقفا على مصالحه حينئذ قال ولو اوصى بثلث ماله في سبيل الله فسبيل
الله هو الغزو وقال محمد رحمه الله لو اعطى الوصي حاجا منقطعا جاز لانه
دت ان هذا من سبيل الله لانه روي ان رجلا جعل ناقته في سبيل الله تعالى فارادت
امرأته ان تحج عليها فسال زوجها عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
الحج من سبيل الله ولابي يوسف رحمه الله ان المتعارف هو الجهاد واليه ينصرف
قوله تعالى في آية الصدقات في سبيل الله تعالى فينصرف اليه قال واذا قال
الوصي انفقت في حوائج الصبي الوصي او ابو عبده فرد الى رجل من مسيره سفر
فادعت جعله صدقة عن نفسه وقال محمد رحمه الله لا يصدق الا ببينة والمسئلة
في الجامع الكبير لان هذا امر قد يكون وقد لا يكون والامر عليه فيه فلا
يصدق الا بحجة كما اذا قال قضى القاضي بنفقة ذي رحم محرم من ماله فاديتها
ولابي يوسف رحمه الله انه امين في حوائج الصبي وهذا من حوائجه فيصدق فيه كما
في نفقته ونفقة عبده بخلاف نفقة محارمه لانها ليست حاجته

الصبي بما تقول كل واحد من اصحابنا الثلاثة فنقول على صحن رحمهم الله
قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اوصى بان يباع عبده من فلان بالف درهم
وقيمته الف درهم واوصى بجميع ماله لاخر ومات ولا مال له غير هذا العبد
فهي مسئلة باب العروض من الزيادات فعنده الموصى له بجميع المال
لا يضرب في الثلث الا بالثلث لان هذا مذهبه وصاحب البيع يضرب
بجميع المال في الثلث فيقسم الثلث بينهما على اربعة واذا صار الثلث على اربعة
والثلثان على ثمانية صار جميع المال على اثني عشر فيدفع الى الموصى له بالمال
سهم ويبقى احد عشر سهما يباع من صاحب البيع باحد عشر سهما من اثني
عشر سهما من الالف ويدفع ثلاثة اسهم من الثمن الى الموصى له بالمال لان من المال
ليصير هذه الثلاثة مع السهم الواحد من العبد اربعة وهو ثلث المال فيكون
للورثة ثمانية اسهم فاستقام وقال محمد رحمه الله الموصى له بالمال يضرب
بجميع الرقبة في الثلث كما هو مذهبه والموصى له بالبيع يضرب بجميع الرقبة
ايضا فيقسم الثلث بينهما نصفان فلما صار الثلث على سهمين صار الكل ستة
اسهم فللموصى له بالمال سدس العبد ويباع خمسة اسداسه بخمسة اسداس
الالف ويدفع واحد من الثمن الى الموصى له بالمال ليتم له الثلث ويبقى
للورثة اربعة اسهم وعند ابي يوسف رحمه الله يباع جميع العبد من الموصى له
بالبيع بالف درهم فيدفع ثلث الثمن الى الموصى له بالمال والثلثان الى
الورثة واتفق ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله انه لا يباع جميع العبد وقال ابو يوسف رحمه الله

الوصية في

يباع كله لان الموصى له شريك الورثة وحق الورثة لا يمنع البيع ويتحول
حقهم الى الثمن فكذا حق الموصى له بالمال لهما ان الميت اوصى له بجميع المال
والعبد والثمن كلاهما من ماله فتنفذ وصيته فيهما جميعا ولا تبطل في احدهما
لان وصية الميت حادثة فيهما جميعا وفي الزيادات اذا قال الرجل في
صحته لامرأته ولعبده امرأتي طالق او عبدي حر [illegible] بها
فله ان يعين ما دام حيا فاذا اختار احدهما بطل الاخر فان مات قبل البيان
عتق نصف العبد لانه يعتق في حال ولا يعتق في حال فيعتق نصفه
والمرأة لا تطلق لانه ما دام حيا فاحدهما غير واقع في المعين كما هو مذهبهم
فاما بعد الموت فالعتق يقع بعد الموت دون الطلاق فلها المهر
والميراث على الكمال لبقاء النكاح وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يسقط
نصف الميراث ونصف المهر لان الطلاق يقع في حال دون حال كالعتق
فان وقع بطل الميراث وسقط نصف المهر وان لم يقع لا يبطل شيء من المهر
والميراث فنصف من الميراث فيسقط نصف المهر فيبطل ربعه عند ابي
عند ابي يوسف رضي الله عنه لها ذلك كله من السعاية وعند السعاية من
التركة وعند محمد رحمه الله نصف المهر في السعاية وعند السعاية فاما ربع المهر
والنصف من الميراث فهو من سائر التركة سوى السعاية لانها ربع زيادة
المهر والميراث بسبب ان العتق وقع في الصحة ولم يقع الطلاق والعتق في
الصحة لا يوجب السعاية فقد اقر بان لا حق لها في السعاية واما عن نصف

الزيادات في

المهر واجب بكل حال وقع الطلاق او لا وكان من كل التركة لابي يوسف رحمه الله
ان حقها في التركة كسهم كان في السهام من التركة قال اذا قال اوصيت بثلث
مالي لفلان او لفلان فالوصية باطلة وقال ابو يوسف رحمه الله لهما ان يصطلحا على اخذ
الثلث وقال محمد رحمه الله الخيار للورثة ايهما شاؤوا يعطون له ان الوارث
يقوم مقام المورث فلو انه ثم بين صح فكذا اذا بين الوارث لابي
يوسف رحمه الله ان الموصى حتى يتوقف الحق لاحدهما وصاحب الحق حتى يجعل
نصيبه للآخر جاز لقطع المنازعة فصح لابي حنيفة رضي الله عنه ان الموصى
له مجهول وهذه الجهالة لا ترتفع لان البيان من الموصي قد فات فقول زفر
خلافا لاصحابنا رحمهم الله قال اذا اوصى لرجل بثلث هذه الغنم بعينها
ثم مات ثم هلك ثلثا هذه الغنم فللموصى له ثلث ما بقي وعندنا له كله له ان
التركة مشتركة بينه وبين الورثة اثلاثا فما هلك هلك على الشركة وما بقي
بقي كذلك كما لو اوصى بثلث ماله مطلقا فهلك ثلثا ماله لنا ان الموصى
له هنا تعين في ثلث هذه الاغنام ووجب تنفيذه في ثلثها وتسليمه
الى الموصى له فاذا هلك الثلثان تعين هذا الثلث لذلك قال اذا اقر
بدين لاجنبية ثم تزوجها ثم مات وقد مر في كتاب الاقرار قال
المريض مرض الموت اذا حصل منه محاباة وعتق فالثلث لا يسعهما
فاولهما اولى لانه اقدم حيث بدأ به وعند علمائنا الثلاثة خلاف وجه
آخر وقد مر في ما قال ابو حنيفة رحمه الله قال اذا اشترى الاب مال ابنه
الصغير لنفسه

من نفسه بمثل قيمته لا يجوز وعندنا يجوز له ان حقوق العقد من الجانبين متنافية فيه
لا يتصور قيامها بشخص واحد لنا ان الاب بكمال ولايته وشفقته وحاجة
الصغير جعل كشخصين فيتولى الطرفين قال رجل مات وترك ثلاثة بنين وترك
ثلاثة الاف درهم فاقتسموها واخذ كل واحد منهم الف درهم فجاء رجل وادعى
ان الميت اوصى له بثلث ماله فصدقه واحد منهم يأخذ منه ثلاثة اخماس ما
في يده وعندنا يأخذ منه ثلث ما في يده له ان من زعمه ان ثلث كل التركة
له والثلثان بينهم اثلاثا فيحتاج الى حساب له ثلث ولثلثيه ثلث واقله
تسعة ثلثه للموصى له وهو ثلاثة والباقي لكل ابن سهمان فصار اخماسا
لنا انه اقر له بالثلث من كل التركة شايعا وفي يده من التركة الثلث فيأخذ
ثلث ما في يده ولو كان للميت ابنان فصدقه احدهما عنده يأخذ نصف ما في يده
لانه يزعم ان حقه وحق الموصى له سواء وعندنا يأخذ ثلث ما في يده لما مر
قال اذا اوصى بثلث ماله لمواليه دخل فيه مواليه وموالي ابيه لانهم ينتمون
اليه وقد صار ولاؤهم له وعند ابي يوسف رحمه الله لا شيء لهم مع مواليه وعند محمد
رحمه الله لا شيء لهم اصلا وقد مر في ما قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله قال رجل
اوصى الى رجل فقال في غيبته في حياته او بعد وفاته لا اقبل ثم قبل لم يجز
وعندنا يجوز ما لم يخرجه القاضي له ان هذا امر يرتد برده بدليل انه لو رده
في وجهه يرتد فكذا هذا لنا ان الموصي اعتمد عليه فاذا لم يعلم برده لا
يرتد كيلا يتضرر به بخلاف ما لو علم لانه يمكنه نصب غيره فلا يتضرر قال اذا

اوصى لرجل بثلث ماله فقال في حياته لا اقبل لا يجوز قبوله بعد موته وعندنا
يجوز له ان الوصية ترتد بالرد فاذا رده مرة لا يصح قبوله بعد ذلك كالاقرار
اذا رده المقر له لنا ان الوصية تملك بعد الموت لا في الحال فيعتبر القبول
والرد فيه بعد الموت قال اذا اوصى لرجل بابنه ومات الموصي في رواية عنه
يعتق عليه في الحال بالقرابة وفي رواية لا يعتق الا بالقبول وان مات الابن وهو الحي
صالحه قبل القبول بطلت الوصية وعندنا ان رد او لا بطل وصار للورثة
فان قبل او مات قبل الرد عتق عليه لنا على الرواية الاولى انه تبرع فيتم
بدون القبول الا انه يملك عند الموت فيعتق الملك عند الموت وعلى الرواية
الثانية انه تمليك كالبيع والهبة فيشترط القبول لنا انه يملك فيعتق
الملك بنفسه الا انه يرتد بالرد لئلا يتملك الموصى له رغما ما قول الشافعي
حكاه فلا صحابنا رحمهم الله قال المريض مرض الموت اذا قضى دين
بعض الغرماء دون البعض جاز تخصيصه ولا يشاركه بقية الغرماء وعندنا
يشاركه الباقون له انه قضى الدين حال نفسه وملكه الغرم فيختص به كما
في حالة الصحة لنا ان حق الغرماء تعلق بماله في مرضه فالتخصيص يكون
ابطالا لحق الباقين فلا يجوز قال ليس للوصي ان يوصي الى غيره وهو قول
ابن ابي ليلى رحمه الله وعندنا له ذلك له انه تصرف فيما هو فلا يملك امر غيره
به كالوكيل لنا انه متى اعتمد عليه بعد موته مع علمه انه قد يعجز عن التصرف
باشباهه كان اذنا منه باقامة غيره مقامه دلالة بخلاف التوكيل لان الموكل
يعتمد على اقامة غيره

عن غيره قال اذا اوصى بكل ماله لانسان ولا وارث له لا يصح الا بقدر الثلث
وعندنا يصح في الكل له ان محل الوصية الثلث لنا انه لولا الوصية كان لعامة المسلمين
وهذا من جملة المسلمين وقد ترجح على غيره باصابته له فكان اولى قال وصية
الصبي بالقرب صحيحة وعندنا باطلة في كل شيء له انه نفع في حقه لانه لا يزول
ملكه قبل موته وبعد موته يزول بعوض لا يحصل له وهو الثواب لنا انه
تبرع والصبي ليس من اهله واما الثواب فيحصل بتركه على الورثة قال النبي عليه السلام
لان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس قال
الوصية للقاتل جائزة وعندنا له انه تبرع فيصح كالهبة لنا قوله صلى الله عليه وسلم
لا وصية لقاتل ولان الوصية اخت الميراث وهو لا يستحق الميراث فلا يستحق
الوصية قال الموصى له بمنفعة اذا مات صاحب المنفعة بعد ذلك ثم وعندنا
تبطل وصيته ويصير لصاحب العين له انها كانت مملوكة له فينتقل الى ورثته
كالعين لنا ان الارث يجري في الاعيان دون المنافع ولهذا لا يجري فيها
الاجارة ولا الاعارة والفقه فيه ان المنافع التي تحدث بعد موته لم يكن
ملكا له قال من اعتقل لسانه فاوصى بشيء بالايماء يعتبر اشارته وعندنا
لا يعتبر له انها قائمة مقام العبارة في حق الاخرس لعجزه وهو قائم هاهنا
لنا ان الاشارة لا تنبئ عن المراد الا بطول المدة والتجربة كالاخرس ولم يوجد
هنا حتى لو تطاولت المدة فصارت اشارته معهودة قالوا ايصح والله اعلم
باجماع ما قاله مالك رحمه الله وحده الجامع بعد شبه حكمهما حكم

باطلة له انه
القتل المخرج الفاعل
من ان يكون اهلا للتبرع
من جهة المقتول
والوصية تبرع

المريض مرض الموت وعندنا حكمها حكم الاصحاء حتى تعتبرها الطلق له انه
يتوهم ولادتها بعد ستة اشهر ساعة فساعة وقد اشرفت على الهلاك
لنا انها صحيحة حقيقة وما ذكره وهم لا عبرة به فالورثة اذا اجازوا
تبرع الموصي في مرضه ليس لهم ابطاله بعد موته وعندنا لهم ذلك له
انهم ابطلوا حقهم فبطل ولا يعود لنا انه ليس لهم ولاية التصرف في حال
حياته فلا يكون لهم ابطال التصرف فلا يعتبر اجازتهم والله اعلم

كتاب الفرائض

باب قول ابي حنيفة على خلاف قول صاحبيه رحمهم الله قال الجد يحجب الاخوة
والاخوات وهو مذهب ابي بكر الصديق رضي الله عنه وجماعة من الصحابة رضوان
الله عليهم اجمعين وقالا رحمهما الله لا يحجبهم لهما ان الاخ يدلي الى الميت
بواسطة والجد كذلك فاستويا لنا انه قام مقام الاب بل هو اب قال الله
تعالى كما اخرج ابويكم من الجنة ولهذا استحق ما يستحقه الاب الا انه ابعد
من الاب كابن الابن هم يحجبون بابن الابن فكذا باب الاب والعصبة فيه ان كان الحالم
بالميت اقوى وعلى هذا الخلاف الجد الفاسد وهو اب الام اولى من
اولاد الاخوات وبنات الاخوة عنده وعندهما بنات الاخوة واولاد الاخوات
مقدمون عليه لان الجد الصحيح عنده مقدم على اصولهم فكذا الجد الفاسد
مقدم على فروعهم وعندهما مقدمون لانهم من فروع الاب والجد الفاسد من فروع
الام وفي قول ابي حنيفة رحمه الله الاول الفاسد مقدم على اولاد البنات لانهم

وقال الآخر في اولاد السافل ثم اب الام ثم بنات الاخوة واولاد الاخوات
وفي غيرها عامة في موضعه لان قول محمد رحمه الله على خلاف قول صاحبيه رحمهما الله
قال في اختلاف الابدان للاباء وللاجداد في ذوي الارحام والقسمة عليهم على
الاصول عند محمد رحمه الله وهو قول ابي يوسف الاول رحمه الله وعلى قوله الاخير على
اعتبار الابدان وقيل قول ابي حنيفة مع ابي يوسف رحمهما الله وقيل مع قول محمد رحمه الله
للاول انه صح له انهم يرثون بسبب ابائهم فوجب ان يعتبر فيه اصولهم
لهما انهم يرثون بقرابة انفسهم الا ان قرابتهم بواسطة الاصول فيعتبر حالهم
لا حال غيرهم وعلى هذا حكم الاجداد الفاسدين واولاد هنا كالاجداد
في الاولاد اي اذا اجتمع جدان احدهما ذات قرابتين وهما ام الام وهي
مع ذلك ام اب الام والاخرى ذات قرابة واحدة وهي ام ام الاب فعند ابي يوسف
ومحمد وزفر رحمهم الله السدس بينهما اثلاثا ثلثا للتي قرابتين وثلثه للتي
قرابة واحدة وقالا رحمهما الله هما سواء له ان الاستحقاق بعلة القرابة فاذا
اجتمع في شخص واحد قرابتان صار كشخصين كالاخ لام اذا كان ابن عم
يرث بالفرض والتعصيب كذا هنا لهما ان الاستحقاق لكونها جدة
وهي صفة واحدة وصار كالاخ لاب وام مع الاخ لاب لا يستحق نصيب
الاخ لاب ونصيب الاخ لام فكذا هذا الخلاف ما ذكر في المثال فانه
يستحق بكل قرابة نصيبا فاما اذا كان هناك قرابتان او اكثر فلا يستحق بها
الا السدس وجاء قرابة واحدة يستحق كله فاستويا والله اعلم

ما قول ابي يوسف على خلاف قول محمد ولا قول فيه لابي حنيفة رحمهم الله قال
الشعبي رحمه الله الخنثى المشكل يرث نصف نصيب الذكر ونصف نصيب الانثى
فاذا مات وترك ابنا وولدا خنثى فعند ابي يوسف على قياس قول الشعبي
رحمهما الله يقسم المال بينهما على اثني عشر سهما خمسة للخنثى وسبعة للابن
المعروف لان الخنثى لو كان ذكرا كان له نصف المال ستة اسهم
للخنثى ثلاثة وللابن المعروف اربعة وقال محمد رحمه الله على قياس قول
الشعبي رحمه الله قول الشعبي ولو كان انثى كان له ثلث المال فيكون له
نصف النصف ونصف الثلث والباقي للاخر فيحتاج الى حساب له نصف
ولنصفه نصف وثلث ولثلثه نصف واقل ذلك اثنا عشر له نصف
نصفه في حال وهي ثلاثة ونصف ثلثه في حال وهو اثنان فيكون خمسة
والباقي للاخر وذلك سبعة لابي يوسف رحمه الله ان نصف نصيب الابن ونصف
نصيب البنت ثلاثة ارباع نصيب الابن فيجعل كل ربع سهما فيصيبه
ثلاثة اسهم وللابن نصيب ابن كامل اربعة اسهم وجملته سبعة فلهذا قال
كل واحد من اصحابنا الثلاثة فيه بقول على حدة رحمهم الله
قال ابو حنيفة رحمه الله الحمل يرث ويوقف حقه فان مات وترك
ابنين وام ولد حامل روى ابن المبارك رحمه الله عنه انه يوقف نصيب اربع بنين
وهو ثلث المال وقال اربع بنين فيوقف ثلث ماله وبه قال ابن المبارك
والنخعي ومالك وشريك رحمهم الله وقال ابو يوسف رحمه الله يوقف نصيب ابن

لم يجعل المال سهما على سبعة اسهم للخنثى ثلاثة وللابن المعروف اربعة وقال محمد على قياس قول الشعبي صح

واحد وهو ثلث المال وقالا رحمهما الله يوقف نصيب ابنين وهو نصف المال
له ان ولادة ولدين غالب كولادة الواحد واحتمال الذكور باعتبار ما في بطنها
ان الولد على ولادة الواحد لابي حنيفة ان ولادة الاربع في بطن واحد فقد يكون
قال شريك رحمه الله رايت بالكوفة لابي اسماعيل اربعة بنين في بطن
واحد فيجب اعتباره احتياطا قول الشافعي خلافا لاصحابنا رحمهم الله
وان فضل بعد سهام اصحاب الفرائض شيء ولا عصبة للميت لا يرد
يوضع ذلك في بيت المال وعندنا يرد عليهم بقدر سهامهم له ان الشرع جعل
لاصحاب الفرائض سهاما مقدرة وفي الرد عليهم زيادة على ذلك وتغيير
حكم الشرع ولهذا لا يرد على الزوجين لنا ان هذا مال هو تركة الميت ولا
مستحق له وهو قريب غير بعيد لنفس بقريب فكان اولى به كما
في زوج هو ابن عم بخلاف الزوجين لانه لا قرابة بينهما وقد بطلت الزوجية
بالموت قوله بانه تغيير الشرع قلنا ليس كذلك لانا لا نعطيهم الزيادة
اصلا بالفرض بل يستحق الباقي بحكم التعصيب وقال في ذوي الارحام لا يرثون
اصلا وهو قول مالك رحمه الله وعندنا يرثون اذا لم يكن للميت صاحب فرض
ولا عصبة له ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يورث الخال ولان الوارث اما
صاحب فرض او عصبة وهذا ليس من احدهما فلا يرث كالاجنبي لنا قوله
تعالى واولو الارحام بعضهم اولى ببعض وهذا يوجب كونه اولى بماله بعد
موته ودل عليه قوله صلى الله عليه وسلم الخال وارث من لا وارث له ولانه قريب

وسائر الناس من اجانب فكان هو اولى بماله وما روى من الحديث يحتمل انهم لم يورثه
لوجود من يحجبه وما ذكر من المعنى قلنا هم يرثون بالقرابة المطلقة وهو نوع آخر
على انهم يرثون بالتعصيب عند عدم ورثة آخرين قال واذا اجتمعت في انسان
او اكثر يرث باقواهما ويسقط اعتبار الاضعف وعندنا اذا كان يمكن الجمع
بينهما في الميراث فيرث بهما وان لم يكن سقط الاضعف لان الشخص الواحد
لا يرث الا ميراثا واحدا لان الاستحقاق بالقرابة فاذا اجتمع سببان
صار كشخصين كالاخ لام اذا كان ابن عم وصورته اذا تزوج المجوسي بنته
فولدت منه ابنا فهذا الابن ابن المجوسي وابن بنته فيرث منه بالبنوة لا
ببنوة البنت لان ابن البنت لا يرث مع الابن والمنكوحة ام هذا الولد
واخته فلها الثلث من جهة الامية والنصف بالاختية عندنا وعنده
يرث بالامية لا غير لانها اقوى قال امرأة ماتت وتركت زوجا واما
واخوين لاب وام واخوين لام للزوج النصف وللام السدس والثلث الباقي بين كلهم
وهو قول مالك رحمه الله وعندنا الثلث الباقي للاخوين لام ولا شيء للاخوين لاب وام
وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم اجمعين وهي مسئلة الحمارية وتسمى مسئلة
مشتركة لانها وقعت في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال الاخوان لاب وام
هب ان ابانا كان حمارا اليست امنا واحدة له قرابة الام لكان لا
يزيدهما خيرا فلا يزيدهما شرا لنا ان قوم الاب عصبة والعصبة تستحق
الباقي بعد الفرائض قال النبي عليه السلام الحقوا الفرائض باهلها فما ابقت فلاولى رجل ذكر
اذا احطها [?]

لم يبق بعد الفرائض شيء فلا شيء لهما قال رحمه الله واذا اقر بعض الورثة
بوارث آخر وكذبه الباقون يقسم نصيب المقر بينهما على قدر نصيبه وعلى قدر
نصيب المقر له من نصيب المقر خاصة وهو قول ابن ابي ليلى رحمه الله وعندنا يقسم
نصيب المقر على قدر نصيبه ونصيب المقر له لان من زعم المقر ان حق المقر له
بعضه في نصيبه وبعضه في نصيب شركائه فهو لا يقر له الا بحقه في حقه على
السوا فلا يقتسمان كذلك بل على قدر نصيبه وقدر ما هو نصيب المقر له من
نصيب المقر لنا ان من زعم المقر ان حقي وحق المقر له سواء وسائر الورثة بالتكذيب
ظلمونا فهو كالتوى فيكون عليهم جميعا فيقسم الباقي بينهم على قدر حقوقهم
بيانه رجل مات عن ابنين فاقر احدهما باخ لهما من ابيهما وصدقه المقر له وكذبه
الابن الاخر فعندنا يقسم نصيب المقر بين المقر والمقر له نصفان وعنده اثلاثا
ثلثاه للمقر وثلثه للمقر له ولو اقر باخت وصدقته وكذبه الابن الاخر
فعندنا يقسم نصيب المقر بينه وبين المقر لها اثلاثا ثلثاه للمقر وثلثه للمقر لها
وعنده اخماسا اربعة اخماسه للمقر وخمسه للمقر لها ولو مات عن ابنين وبنتين فاقر
ابن [?] باخ لهم وصدقهما المقر له وكذبهما الباقون فعندنا يقسم نصيب المقر بينهم
اخماسا لكل اخ سهمان وللاخت سهم وعنده ارباعا للاخ المقر سهمان وللاخ المقر
له سهم وللاخت سهم والله اعلم

كتاب الكراهية

قال [?] على خلاف قول صاحبيه رحمهم الله قال [?] الجوهر [?]
يباح للرجال وقال محمد رحمه الله اكره له ذلك وذكر القدوري قول ابي يوسف مع قول محمد
رحمهما الله

وذكر الفقيه ابو الليث عن ابي حنيفة رحمهما الله ومحمد رحمه الله العمومات الواردة في
تحريم الحرير على الرجال ولانه من لبس اهل التنعم فكان حراما كالملبس ولابي
حنيفة رحمه الله ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه كان له على بساطه مرفقة حرير
ولان القليل من الملبوس حلال كالاعلام ونحوها وكذا القليل من اللبس وهو التوسد
والافتراش لانه ليس باستعمال كامل قال لبس الحرير الخالص في الحرب يكره وقالا
رحمهما الله لا يكره لهما ما روى الشعبي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه رخص في لبس
الحرير الخالص والديباج في الحرب ولان الحاجة ماسة اليه لانه ادفع للسلاح واهيب
في عين العدو وله النهي العام في هذا الباب ولان الحرام لا يحل الا عند الضرورة
والضرورة تندفع بالمخلوط بل هو فوق الحاجة لانه اكثر منه قال يشد الاسنان
بالفضة ولا يشد بالذهب وقال محمد رحمه الله لا بأس بالذهب ايضا وذكر قول ابي يوسف
رحمه الله في الامالي مع محمد لهما ما روي ان عرفجة اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا
من فضة فانتن فامره النبي صلى الله عليه وسلم ان يتخذ انفا من ذهب وله ان الحرام لا يباح
الا للضرورة والضرورة تندفع بالفضة وفيما روي ضرورة لانه انتن الفضة
قال لا احتكار فيما اشتراه من الرساتيق وعن محمد رحمه الله انه قال هو احتكار لان
القرى تبع للمصر والشراء فيها كالشراء في المصر لابي حنيفة رحمه الله قوله صلى الله
عليه وسلم الجالب مرزوق والمحتكر ملعون وهذا جالب ولانه لم يتعلق به حق
اهل المصر فلا يكره شراؤه وقول محمد على خلاف قول صاحبيه رحمهم الله قال
لا بأس بان يدعو الانسان بما روي بمعاقد العز من عرشك وقالا رحمهما الله
يكره

[illegible] له ان النبي عليه السلام امر بذلك في صلوة الحاجة ولهما ان العين ان كان بعد القاف فهو
تشبيه الله تعالى بالمخلوق في القعود وهو وان كان قبله يوهم تعلق عز الله بالعرش لانه
[illegible] باطل لانه قديم والعرش مخلوق محدث وما روي فيه غريب والتأويل عنه واضح
[illegible] الكف عنه قال لا يكره للرجل ان يقبل فم الرجل او يده او شيئا منه او يعانقه
[illegible] لا رحمهما الله يكره كله له ان النبي صلى الله عليه وسلم عانق جعفر بن ابي طالب وقبل بين عينيه حين
قدم من الحبشة يوم فتح خيبر لهما ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المكامعة وهي المعانقة
والمكاعمة وهي التقبيل قال ويكره بيع اراضي مكة عن ابي حنيفة رضي الله عنه روايتان في
[illegible] ابن زياد عنه كذلك وفي رواية الجامع الصغير يكره لانها مملوكة لهم كالابنية
[illegible] محمد رحمه الله على رواية الجامع الصغير انها عتيقة كالمساجد فلا تباع والله اعلم
[illegible] قول الشافعي خلافا لاصحابنا رحمهم الله قال ولا بأس باللعب بالشطرنج لغير القمار
عندنا يكره له ان فيه تشحيذ الخاطر وهو امر محمود ولنا قوله عليه السلام من لعب بالشطرنج
والنرد فكانما غمس يده في دم خنزير ولانه لعب قال النبي عليه السلام ما انا من دد ولا
الدد مني قال لا يجوز بيع الروث وعندنا يجوز له انه نجس العين كالعذرة لنا انه
منتفع به كالثوب النجس بخلاف العذرة لانها لا ينتفع بها وحدها عادة قال ولا يمنع
الذمي عن دخول المسجد الحرام وعند الشافعي يمنع لقوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا
المسجد الحرام لنا ما روي ان ابا سفيان رضي الله عنه دخل مسجد رسول الله عليه السلام وهو
مشرك يومئذ وروي ان النبي عليه السلام انزل وفد ثقيف في المسجد وضرب لهم خيمة فقالت
الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين قوم انجاس فقال النبي عليه السلام ليس على الارض من انجاسهم
شيء انما انجاسهم على انفسهم واما الآية فمحمول على الدخول على وجه الغلبة
تمت

والابتغاء وأما العقيقة وهي الذبح للولادة [illegible]
لأن النبي صلى الله عليه وسلم عق عن الحسن والحسين رضي الله عنهما كبشا
ولد له ولد فأحب أن ينسك فلينسك عن الغلام شاتين وعن الجارية
والتعليق بالاختيار ينفي كونه سنة وواجبا وما روي [illegible] البينة
والوجوب [illegible] ما كان من الدم [illegible] شعر الميتة طاهر وعظمها
الشعر [illegible] لا حياة فيهما فلا يحلهما الموت خلافا للشافعي رحمه الله
كلاهما نجس وعندنا كلاهما طاهر وقد مر في كتاب الصلوة في باب
الشافعي رحمه الله وأما منع الذمي عن دخول كل مسجد لأن النص الذي
تلونا اختص بالمسجد الحرام لكنه عام معلل بأنهم نجس وصيانة
المسجد عن النجاسة واجبة [illegible] الشافعي رحمه الله خلاف في دخول
الحرام [illegible] والجواب عن التعليل [illegible] في باب الشافعي رحمه الله
والله أعلم بالصواب
وصلى الله على محمد وآله أجمعين
وقد فرغ من كتابة هذا الكتاب يوم الخميس قبيل العصر من شهر صفر سنة
[illegible] أحمد بن [illegible] بن موسى بن حسين بن عبد الملقب بجمال [illegible]
له ولوالديه ولأستاذه ولجميع المؤمنين والمؤمنات آمين يا رب العالمين
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
سنة ثلث وخمسين وستمائة في بيت خواجه إمام قاضي نجم الدين [illegible]